



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-029-2017-00400-01. Proceso ordinario de María Ligia Parra Romero contra Constructora Jiménez Rodríguez SAS (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 7 de febrero de 2019.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con la demandada entre el 15 de marzo de 2017 y el 16 de junio de la misma anualidad, el cual finalizó por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador, y que la demandada no canceló oportunamente los salarios y prestaciones sociales, ni cumplió con el pago de los aportes parafiscales; se condene a la demandada al pago de los salarios adeudados, cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios,



vacaciones, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria, la reliquidación del pago completo a seguridad social.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que el 15 de marzo de 2017 se vinculó laboralmente con la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido, para realizar una licitación y desempeñarse como Ingeniera Civil, con un salario mensual de \$4'000.000,00.

Indicó que a pesar de lo pactado la demandada incumplió de manera reiterada sus obligaciones contractuales, hasta el punto que el 16 de junio de 2017 le adeudaban tres quincenas y el 12 de junio de 2017 al solicitar una cita médica se enteró que tampoco se había efectuado el pago de los aportes a seguridad social.

Que ante los graves incumplimientos por parte de la empleadora a sus obligaciones contractuales la llevaron a dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa imputable al empleador.

Finalmente indicó que a la fecha de presentación de la demanda le realizaron dos consignaciones cada una por valor de \$1'970.000,00, pero que a la fecha de presentación de la demanda no se había efectuado la liquidación y pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas.

Una vez notificada, la demandada dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones incoadas en su contra, adujo en su defensa que la demandante fue contratada por obra o labor, que renunció porque no estaba cumpliendo con las obligaciones por las cuales fue contratada y que no le adeuda ninguna suma por los salarios y prestaciones que se reclaman.



Propuso en su defensa las excepciones de mérito de cobro de lo no debido y mala fe de la parte demandante.

La *aquo* declaró la existencia del vínculo laboral que se reclama y condenó a la demandada al reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, la indemnización por despido indirecto, la reliquidación y pago de los aportes en seguridad social en pensiones sobre el salario de \$4'000.000,00 y la indemnización moratoria.

Determinación a la que arribó al considerar en esencia que se establecía la existencia de una relación de carácter laboral entre las partes, que la demandada incumplió con las obligaciones que le correspondían como empleadora y no canceló las prestaciones sociales a que tenía derecho la trabajadora. Frente a la indemnización moratoria limitó su liquidación a la fecha en que se cancelaron los salarios de la demandante, en tanto, consideró que el representante legal obró de buena fe en la falta de pago de las prestaciones sociales, dado que de acuerdo con su nivel de estudio y lo que había acordado con la demandante al momento de su vinculación consideró que no adeudada alguna suma por dicho concepto.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la parte actora solicita se modifique la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado en relación con la indemnización moratoria, pues a su juicio la misma opera también en relación con las prestaciones sociales adeudadas y aduce que no existe medio de convicción del cual se pueda establecer que las partes hubieran



acordado que el pago de la suma de \$4'000.000,00 remuneraba las prestaciones sociales, pues en tal sentido únicamente se cuenta con el dicho del representante legal de la demandada.

Agrega en el mismo sentido que el nivel académico del representante legal de la demandada no resulta suficiente para demostrar la buena fe, máxime cuando una de las deponentes refirió que a la fecha dicha empresa cuenta con aproximadamente 200 trabajadores y que en todo caso la contratante es la empresa más no la persona natural.

A su vez el apoderado de la demandada se opone únicamente a la condena por concepto de indemnización moratoria, solicita al efecto se tenga en cuenta que de acuerdo con las declaraciones vertidas dentro del proceso para la época en que se tuvo lugar el contrato de trabajo con la demandante la demandada tenía una obra pequeña, el personal que tenía era poco, y que no ha habido mala fe o para disfrazar la relación contractual por parte de la demandada.

Agregó que es una empresa que prácticamente vive del diario, de las pocas obras que salen, por que la mayoría la tienen las grandes constructoras y que dicha condena la llevaría a la liquidación, además que su representante legal contrató de acuerdo con los escasos estudios que tiene.

Finalmente solicita se reduzca la condena en costas.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,



CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer en primer término si resulta procedente el reconocimiento de la indemnización moratoria y de ser así, si la misma debe ser limitada a la fecha de pago de los salarios adeudados o si debe continuar reconociéndose hasta el momento en que se efectúe el pago de las prestaciones adeudadas por parte de la demandada; y de otra parte, si es procedente reducir el monto de la condena que se impuso en contra de la demandada por concepto de costas.

Con tal propósito comienza la Sala por señalar que no fue objeto de discusión entre las partes las conclusiones a las que arribó la juez de primer grado relativas a la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 15 de marzo al 16 de junio de 2017 fecha en la que la demandante lo finalizó de forma unilateral por justa causa imputable al empleador, así como tampoco se discute el hecho de que a la finalización del vínculo la demandada no canceló a la extrabajadora las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas de servicio, ni las vacaciones.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al fondo del asunto sea lo primero señalar, que de antaño jurisprudencialmente se ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST, la sanción por no consignación de cesantías y en consecuencia la sanción por el no pago de intereses de las cesantías, no son de aplicación automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador, pues el servidor judicial debe analizar la conducta de éste para determinar si hubo buena o mala fe.



En este sentido, entre innumerables decisiones de la máxima Corporación de la justicia laboral, especialmente en fallo del 8 de julio de 2008, indicó en esencia que deberá en cada caso el Juez observar y calificar la buena o mala fe de la actuación del empleador ya que su aplicación no es automática, se deberá analizar los motivos que indujeron al empleador a omitir el pago, total o parcial, de los salarios y prestaciones del trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, pues de estar aquellos justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador, y que se obró con buena fe, no procede la aplicación de la sanción contemplada en dicha norma.

Ahora bien, del entendimiento dado por el máximo órgano de decisión en lo laboral no se desprende que éste hubiere estimado que la norma legal establece una presunción de buena fe del empleador, sino que, como lo expresó claramente, habría que observarse y calificar la conducta de éste, lo que de por sí, descarta cualquier presunción en su favor, y aunque la norma no establece tampoco una presunción de mala fe, una vez calificada su conducta como de aquella naturaleza es en cabeza de este en quien corre con la carga de la prueba y debe demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que de no cumplirse, se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 177 del C. P. C., hoy artículo 167 del C.G.P

En el caso objeto de estudio la servidora judicial de primer grado accedió al reconocimiento de la indemnización moratoria única y exclusivamente en relación con el pago de salarios, pues frente a la falta de pago de prestaciones sociales consideró que hubo buena fe de parte de la demandada, dado que había obrado bajo el convencimiento de que el pago de la suma de \$4'000.000,00 incluía el pago de aquellas.



En el asunto de acuerdo con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada se advierte que la circunstancia que motivó la falta de pago de las prestaciones sociales fue el convencimiento de que la suma acordada con la accionante como contraprestación de los servicios incluía el pago de las mismas; sin embargo, no solo no existe medio de convicción del cual se pueda establecer que las partes hubieren efectuado un acuerdo en tal sentido, sino que a juicio de la Sala el desconocimiento de la ley no constituye motivo válido para excusar al empleador del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, ello en armonía con lo que al efecto establece el artículo 9° del Código Civil, disposición conforme con la cual, “*La ignorancia de las leyes no sirve de excusa*”.

En consecuencia considera la Sala que erró la servidora judicial de primer grado al excusar la falta de pago de las prestaciones sociales a cargo de la demandada, en el convencimiento que esta tenía de no tener la obligación de efectuar su pago; lo que de contera aparece la modificación de la condena impuesta por ese concepto y para ello, de acuerdo con el criterio mayoritario de la Sala, y del que respetuosamente se aparta la ponente, la indemnización por mora se reconoce a razón de un día de salario por cada día de mora, respecto de los primeros 24 meses y a partir del mes 25 únicamente intereses de mora sobre las sumas adeudadas en tanto el salario de la demandante era superior al salario mínimo legal vigente.

Advierte la ponente que se aparta de la forma de liquidar la indemnización moratoria en razón a que la condena al pago de la dicha sanción a razón de un día de salario por cada día de mora, hasta el momento de su pago, es la regla general que sentó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses siguientes a la terminación del vínculo, pues sólo en caso contrario, cuando se demanda pasados esos 24 meses, a partir



del de la iniciación del mes veinticinco (25) y hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente, el empleador deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, pues es ese el entendimiento que debe darse a la sentencia C-781 de 2003; y tal condición no es la que advierte en el asunto de la referencia en el asunto de la referencia dado que la demanda se inició en el mismo año que finalizó el vínculo laboral.

En las condiciones analizadas corresponde modificar la condena impuesta por la servidora judicial de primer grado por indemnización moratoria, en el sentido de condenar a la demandada a pagar por dicho concepto la de \$96'000.000,00 hasta el 16 de junio de 2019 y a partir del 17 de junio de la misma anualidad el reconocimiento de intereses de mora a la a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las sumas adeudadas hasta cuando se verifique su pago.

Hasta aquí el análisis del Tribunal, sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la demandada al pago de



\$96'000.000,00 y a partir del 17 de junio de 2019 el pago de intereses de mora en la forma indicada en la parte motiva de la presente decisión.

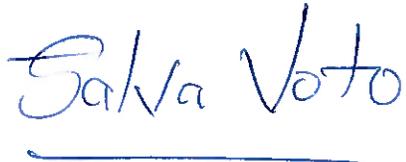
SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

TERCERO.- COSTAS. Sin lugar a ellas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


Salva Voto


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-027-2017-00096-01. Proceso ordinario de Yolanda Maldonado Herrera contra Fundación Colegio Santa María (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la encartada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de enero de 2019.

ANTECEDENTES:

La señora Yolanda Maldonado Herrera convocó a la Fundación Colegio Santa María., para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 1o de febrero de 1998 y el 16 de agosto de 2015, que terminó de forma voluntaria la demandante, así como que la liquidación definitiva de prestaciones sociales ascendió a la suma de



\$10.078.090 y que como consecuencia de las anteriores, se condene al reconocimiento y pago de la liquidación final de prestaciones sociales, junto con la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., por el no pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que las partes suscribieron contrato de trabajo a término indefinido el 1º de febrero de 1998, desempeñando como último cargo el de coordinadora de personal, devengando como último salario la suma de \$3.972.800, presentando la trabajadora renuncia voluntaria el 14 de agosto de 2015; que le fue aceptada la renuncia en la misma fecha, no obstante, no se le indicó en qué fecha se le pagarían las prestaciones sociales; que el 16 de agosto de 2015 las partes en la oficina de recursos humanos suscribieron la liquidación final de prestaciones sociales, que ascendió a la suma de \$10.078.090, indicándose a la ex trabajadora que la práctica del examen médico se realizaría el 25 de agosto de 2015, haciéndose entrega en la misma data, de la certificación laboral; que la demandada no cumplió con lo pactado, manteniéndose en mora de pago de efectivo desde el 16 de agosto de 2015, pese a los múltiples requerimientos de pago verbales elevados por la actora, sustentando la encartada, en que debe esperar un tiempo prudencial por presunto estado de iliquidez; que la demandada no cumplió con el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, con ocasión de los 17 años de servicios.

Frente a estas súplicas, la aquo, encontró que no fue objeto de controversia la prestación personal del servicio, así como al existencia del contrato de trabajo peticionado, los extremos temporales de la relación y el salario devengado por la demandante, no obstante, se



advertía que la demandada no había procedido con el pago final de las prestaciones sociales en favor de la trabajadora, enfatizando que cualquier retención de dinero debe contar con autorización expresa y escrita del trabajador, situación que no se había demostrado en el trámite procesal, por lo que impuso el pago de \$10.078.090, junto con la indemnización moratoria que estimó en la cuantía de \$95.347.200 y los intereses moratorios a partir del 16 de agosto de 2017 y hasta cuando se efectúe su pago.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, a fin de que se revoque la decisión de primer grado y se absuelvan de las condenas impuestas. Lo anterior, por cuanto si bien la Juez determinó que no era la competente para determinar la comisión de un delito, se debe aclarar que dicha situación no se planteó en la contestación de la demanda, ni por parte de los testigos, ya que lo que se adujo fue la asignación salarial que devengaba la demandante para los años 2006 a 2015, y con el comprobante de Bancolombia se determinó los valores que se trasladaron desde la cuenta del Colegio a la demandante, de lo que se advierte un enriquecimiento sin justa causa, advirtiéndose una diferencia entre los que devengó y lo que se transfirió a su cuenta, lo que genera una deuda en favor de la demandada, producto de las irregularidades efectuadas en vigencia del contrato de trabajo. Así mismo, advierte que se puede determinar que el colegio tuvo la intención de pagar, conforme con el desprendibles de liquidación final y el comprobante de egreso respectivo, y si bien la Juez aduce que no se podía descontar suma alguna al trabajador sin su autorización, también lo es, que para dicho momento no se sabía el monto que adeudaba la trabajadora y conforme lo ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia 3826 de 2009, es procedente realizar deducciones de la liquidación, por cuanto tales conceptos ya no son de la



órbita laboral, sino civil, situación que incluso no se presenta en el caso bajo estudio, pues con posterioridad a que se terminara la relación laboral, se encontró la deuda de la ex trabajadora, la que fue aceptada incluso por su propio apoderado y por ello aceptó que tal suma se imputara a la deuda,

Aunado a lo anterior, advierte que es sospechosa la renuncia de la trabajadora en el trámite disciplinario que se realizaba en su contra, la que fue presentada por sentirse acorralada, ante la no coincidencia de la suma devengada y el monto que se transfería a su cuenta, lo que denota que incluso no estamos frente a un descuento o retención por parte del empleador, sino frente al abono de una deuda que ostentaba la ex trabajadora con la hoy demandada, situación que si bien fue negada por la demandante y aseveró haber firmado mediante coacción la liquidación final de prestaciones sociales, su dicho no fue acreditado. Finalmente, señala que se encontrarse que la demandada le adeuda el pago de la liquidación final de prestaciones sociales, se evidencia la buena fe en la que incurrió el colegio, pues hubo la intención de pago, el retiro del dinero, el comprobante de egreso, no obstante, por el acuerdo entre las partes se procedió con la devolución del dinero, acto de buena fe, posterior a la terminación del contrato de trabajo, y que aún en gracia de discusión, se debe revisar la liquidación efectuada por la indemnización moratoria otorgada por la falladora de primer grado.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES



Partiendo del hecho de que no hubo discusión alguna, respecto a la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales del mismo, ni el salario devengado por la ex trabajadora; por lo que el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar la falta de pago de la liquidación final de prestaciones sociales, así como, si existe algún fundamento para su retención o deducción y de no encontrarse probado el anterior supuesto, establecer si hay lugar a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., ante la falta de pago de salario y prestaciones sociales.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que entre las partes no fue objeto de controversia que a la finalización de la relación laboral no le fue cancelada a la actora la liquidación definitiva de prestaciones sociales, aduciendo la parte actora que no se cumplió el pacto acordado en la Oficina de Talento Humano respecto al pago de la liquidación, no obstante, la demandada aduce que la falta de pago se originó por cuanto la demandante tiene una deuda con la Institución Educativa, por lo que de forma verbal, peticionó deducir el monto de la liquidación final de prestaciones sociales a la misma.

Al respecto, se advierte que el numeral 1º del artículo 59 del C.S.T., dispone:

“ARTICULO 59. PROHIBICIONES A LOS {EMPLEADORES}. Se prohíbe a los {empleadores}:

1. Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes:



a). Respeto de salarios, pueden hacerse deducciones, retenciones o compensaciones en los casos autorizados por los artículos 113, 150, 151, 152 y 400.

b). Las cooperativas pueden ordenar retenciones hasta de un cincuenta por ciento (50%) de salarios y prestaciones, para cubrir sus créditos, en la forma y en los casos en que la ley las autorice.

Atendiendo la norma anterior, advierte la prohibición al empleador para deducir, retener o compensar suma alguna, proveniente de salarios o prestaciones al trabajador, sin que obre autorización escrita o mandamiento judicial, imponiendo dos excepciones, que son las contenidas en los artículos 113, 150, 151, 152 y 400, así como, que exista crédito con la cooperativa, momento en el cual se puede efectuar tales acciones hasta por el 50% de los salarios y prestaciones sociales. As u vez, los artículos en mención, los que regulan las situaciones por las cuales es posible efectuar retenciones, deducciones o compensaciones, esto es, cuando el empleador impone multas por culpa del trabajador, por cuotas sindicales de cooperativas o cajas de ahorros, cuando exista autorización especial sobre un préstamo o anticipo efectuado por el empleador o cuando se generen préstamos para vivienda, por cuanto de lo contrario, para que se acceda a tales deducciones, retenciones o compensaciones, se requiere autorización expresa y escrita del trabajador que así lo disponga.

Al respecto, debe indicarse que en efecto tal como lo encontró la falladora de primer grado, dentro del plenario no obra medio de prueba alguno del que se pueda extraer que en efecto se le realizó la compensación o deducción de la liquidación final de prestaciones sociales de la demandante, con ocasión a una autorización expresa y escrita por parte de la ex trabajadora, así como tampoco, se realizó con



ocasión de las posibilidades que contempla la Ley, sino que por el contrario, la certeza que existe en el plenario es que no se realizó el pago en favor de la trabajadora al momento de la terminación del vínculo laboral, pues lo aducido por la demandante fue que se pactó el pago de la misma y tal situación no ocurrió, por lo que en efecto le asiste lugar al pago de la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 14 del plenario, por la suma de \$10.078.090, que se realizó en su momento por la misma demandada, siendo aportada por dicho extremo como se evidencia a folio 65 del plenario, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en dicho sentido, pues no se demostró por la Fundación Colegio Santa María, el acuerdo al que llegaron las partes.

Así mismo, debe advertirse que no es posible acoger el argumento expuesto por la apoderada de la parte demandante, en que la deducción o compensación de la liquidación final se encuentra avalado, conforme con la transferencia de dineros que se efectuó la propia demandante a su cuenta de nómina, así como, el posible enriquecimiento sin justa causa que se generó con la posible actuación de la demandante, pues en primer lugar, se reitera, las causales que contempla la Ley son taxativas y en segundo lugar, por cuanto la misma demandada ya dio inicio a los trámites tanto en materia penal, para establecer la posible comisión de un delito por parte de la señora Maldonado Herrera, así como en materia civil, para obtener el reintegro de las sumas que fueron consignadas en exceso, y que no se compadecen con el salario que tenía la demandante como retribución de sus servicios.

Ahora bien, se hace necesario traer a estudio lo dispuesto en el artículo 65 del C.S.T., que dispone:

"ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.



1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero. (...)".

De acuerdo con la norma anterior, se advierte que en caso de falta de pago de salarios y prestaciones sociales por parte del empleador, éste deberá cancelar un día de salario por cada día de retardo hasta que se efectúe el pago de dichos conceptos, no obstante, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la aplicación de tal precepto normativo no es automático, sino que por el contrario, queda supeditado a la buena o mala fe con la que actuó el empleador, frente a la falta de pago de los salarios y prestaciones sociales, incluyendo la liquidación final del contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, se evidencia por parte de la Sala de Decisión que contrario a lo indicado por la falladora de primer grado, sí se acreditó la



buena fe de la demandada frente a la falta de pago de la liquidación final de prestaciones sociales, con ocasión de su creencia en la deuda que tenía la demandante con la Institución Educativa, pues si se parte del hecho no discutido que la demandante terminó su vínculo laboral con la demandada el 16 de agosto de 2015, tal y como se desprende de la carta de terminación elevada por la demandante, así como de la liquidación final de prestaciones sociales a las que ya se hizo referencia, se advierte que no guarda consonancia que una vez finalizado el contrato de trabajo entre la demandante y la demandada, la señora Yolanda Maldonado Herrera haya suscrito un pagaré por la suma de \$293.000.000 el día 27 de agosto de 2015, pese a que ya no existía vínculo alguno entre las partes, por lo menos de origen laboral y sin que medie otro documento que acredite el concepto por el cual se suscribía el mismo.

Así mismo, debe advertirse que otros hechos notorios de la buena fe con la que actuó la demandada, fue la denuncia penal que interpuso en contra de su ex trabajadora por diferentes tipos penales en los que pudo incurrir durante su gestión como *Coordinadora de Personal*¹, y que fue radicada el 26 de abril de 2016, en la que se detalla en el numeral 29:

“29. Las posibles conductas punibles, que pudo verificar la Fundación con los extractos remitidos por Bancolombia, fueron ejecutadas entre el año 2006 al 14 de agosto de 2015 y, a la fecha los recursos hurtados que han sido devueltos por YOLANDA MALDONADO HERRERA a la FUNDACIÓN COLEGIO SANTA MARÍA ascienden a la suma de \$10.078.090. (...)”

De acuerdo con la transcripción anterior, se materializa que en efecto la posible retención de la liquidación final de prestaciones se originó producto de la deuda que ostenta la actora con la demandada y no como

¹ Cfr. Fl. 84/119.



un acto de mala fe, pues en dicho escrito refieren el monto exacto al que ascienden dicha liquidación, sin que se haya desconocido tal emolumento al momento de radicarse la denuncia, más aún, cuando se desprende que el monto girado a su cuenta de nómina de Bancolombia fue por la suma de \$302.892.381.

En igual sentido, se encuentran las actas de reunión emitidas por la misma Fundación Colegio Santa María, como reposa en el acta No. 179, en la que se advierte el seguimiento realizado a la deuda que ostentaba la ex trabajadora con la Institución Educativa, así como los mecanismos judiciales a seguir, estableciéndose en la misma, que la actora había generado un desfaldo por la suma aproximada de \$303.000.000, de los cuales una vez descontados los \$10.000.000 que correspondían a la liquidación final de prestaciones sociales y previa reunión con la señora Maldonado Herrera, el monto de lo adeudado ascendía al monto aproximado de \$293.000.000, situación que incluso es corroborada con los autos emitidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito visibles a folios 136 y 137 del plenario, en los que se libró mandamiento de pago en contra de la actora por la suma de \$293.000.000, así como del auto que ordenó seguir adelante la ejecución y de la providencia que lo confirma y que fue allegada como prueba sobreviniente por la parte demandada mediante escrito del 1º de noviembre de 2019², toda vez que la sentencia fue emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil – Familia el 17 de septiembre de 2019, esto es, con posterioridad a emitirse la decisión de primer grado en la especialidad laboral.

Así mismo, se recepcionó la declaración del Doctor Francisco Javier Camacho Fernández, quien adujo que se efectuó el pago de la liquidación

² Cfr. Fl. 503/515.



final de prestaciones sociales a la demandante el 26 de agosto de 2015, dinero que había sido recibido en su momento por la ex trabajadora y optó por devolver a la Fundación, con ocasión del desfaldo de la nómina de trabajadores que se encontró, por una suma que ascendía a los \$303.000.000, afirmación que reafirma las actuaciones judiciales que se han adelantado y que denotan la buena fe con la que actuó la demandada tanto en vigencia, como a la finalización de la relación laboral.

Aunado a lo anterior, por cuanto si bien la demandante afirmó en su interrogatorio de parte que suscribió coaccionada la liquidación final del contrato de trabajo, también lo es, que en el hecho numerado como once, estableció que *“revisó y suscribió de mutuo acuerdo con la Actora el detalle de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, no cumplió con lo concertado”*, de lo que se denota en primer lugar, que el dicho de la demandante frente a la coacción que realizó la pasiva no fue demostrador y en segundo lugar, por cuanto del propia afirmación realizada por la demandante en su escrito introductorio, estableció que la firma de tal documento se realizó de mutuo acuerdo, fundamentos por los cuales se revocará parcialmente la decisión de primer grado en dicho sentido.

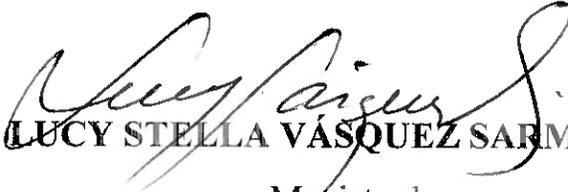
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las Costas de primera instancia estarán a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada.

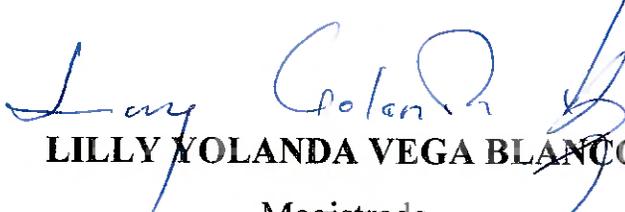
DECISIÓN:

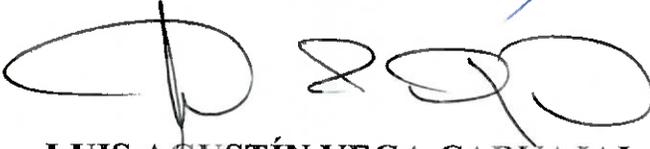
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República



de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada del reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la encartada y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-021-2015-00759-01. Proceso ordinario de Ricardo de Jesús Madrid Pérez contra Transportes Iceberg de Colombia S.A., Fastrack Operador Logístico SAS y Multiempleos S.A. (Consulta Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 19 de febrero de 2019 en la que, para lo que interesa al estudio, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con las demandadas Multiempleos y Fastrack desde el 26 de febrero de 2011



hasta el 14 de agosto de 2013 y desde el 16 de septiembre de 2013 hasta el 2 de julio de 2015; y que laboró para la demandada Transportes Iceberg de Colombia S.A.; se condene a la demandadas al reconocimiento y pago indexado de la indemnización correspondiente por los despidos injustos, salarios insolutos, cesantías, primas legales, vacaciones y la sanción por no consignación completa y oportuna de cesantías.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que se vinculó con la demandada Multiempleos Ltda el 26 de febrero de 2011 como Conductor, con un salario de \$589.500,00, más auxilio de transporte, horas extras y viáticos, y laboró hasta el 14 de agosto de 2013 cuando es despedido sin justa causa.

Que el 16 de septiembre de 2013 se vinculó con la empresa Fastrack Operador Logístico hasta el 2 de julio de 2015, cuando fue despedido sin justa causa, devengando como retribución un salario de \$589.500,00, más auxilio de transporte, horas extras, viáticos y un porcentaje por cada viaje realizados.

Indicó que a la finalización del vínculo los demandados no cancelaron los salarios de mayo y junio de 2015, el auxilio de cesantías, las primas de servicios y vacaciones.

Una vez notificadas, las sociedades demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones incoadas en su contra. Multiempleos S.A.¹ aduce que en tanto se pretende la declaratoria de la existencia de tres empleadores diferentes respecto de un mismo contrato de trabajo, lo que a su juicio es fáctica y jurídicamente inadmisibles; indicó que

¹ Cfr fls 106 a 122.



el demandante estuvo vinculado como trabajador en misión pero que canceló todas las acreencias laborales a su cargo. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido por existir autorización de descuento, inaplicabilidad de la indemnización moratoria, entre otras.

Transportes Iceberg de Colombia S.A.² adujo que no tuvo ninguna clase de vínculo laboral con los trabajadores de Fastrack Operador Logístico y Transporte SAS, quien afirma es su proveedor logístico, propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de causa, buena fe y prescripción.

Por su parte Fastrack Operador Logístico y Transporte SAS, adujo en su defensa que únicamente se encuentra obligada a responder por el contrato de trabajo a término indefinido con el demandante en el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2013 y el 2 de julio de 2015, fecha en la que se terminó el contrato de trato de trabajo con justa causa y respecto de la cual afirma canceló todas y cada una de las obligaciones a su cargo. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de causa, prescripción, entre otras.

La *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones, conclusión a la que arribó al considerar en esencia que de acuerdo con el material adosado al plenario el demandante tuvo tres contratos de trabajo con la demandada Multiempleo S.A. y un contrato de trabajo con la demandada Fastrack Operador Logístico SAS el cual terminó por justa causa. Así mismo indicó que se encuentra acreditado el pago de los salarios y las acreencias laborales reclamadas.

² Cfr fls 161 a 168



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En cuanto la decisión de primer grado fue adversa a los intereses del trabajador y no fue impugnada, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.S.T. se dispuso remitir el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer si entre las partes existió una relación de carácter laboral desde el 26 de febrero de 2011 hasta el 14 de agosto de 2013 y otra del 16 de septiembre de 2013 hasta el 2 de julio de 2015, y si respecto de la misma es procedente el reconocimiento y pago de salarios, cesantías, primas de servicios, vacaciones, la sanción por no consignación de las cesantías y la indemnización por despido.

Con tal propósito comienza la Sala por señalar que de acuerdo con la copia de los contratos de trabajo visibles a folios 123, 124, 126, 127, 129 y 130, así como los interrogatorios de parte absueltos por las partes, se establece que el demandante se vinculó como trabajador en misión con la sociedad Multiempleos S.A., para prestar servicios personales como Conductor para la sociedad Transportes Iceberg de Colombia S.A. mediante la suscripción de 3 contratos de trabajo, así: el primer contrato el 26 de febrero de 2011, el segundo contrato el 16 de enero de 2012 y el tercer contrato el 1º de enero de 2013; sin embargo, de acuerdo con las



liquidaciones aportadas³ y la certificación expedida por la sociedad Multiempleos S.A.⁴, se advierte que el demandante prestó servicios de forma ininterrumpida.

Así mismo, de acuerdo con la documental visible a folios 12 a 15 y 220 se establece que el demandante se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Fastrack Operador Logístico SAS el 16 de septiembre de 2013 el cual culminó la empleadora amparada en justa causa legal el 2 de julio de 2015.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en tanto se reclama el vínculo laboral de manera indiscriminada frente a las 3 sociedades demandadas, considera la Sala preciso diferenciar el periodo en que el demandante estuvo vinculado como trabajador en misión con la sociedad Multiempleos S.A., del periodo en que laboró con la sociedad Fastrack Operador Logístico S.A.

En relación con el vínculo con la demandada Multiempleo S.A. corresponde tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 el objeto de las empresas de servicios temporales fue limitado en forma general a la colaboración temporal a terceros en el desarrollo de sus actividades; y fue bajo tal orientación que en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 se previó, que los usuarios sólo pueden contratar con estas, cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias; para reemplazar personal en vacaciones, licencia e incapacidad por enfermedad o maternidad, o por incrementos en la producción, transporte, ventas de productos o mercancías, períodos estacionales de cosechas y prestación de servicios, por un término de 6

³ Cfr fls 139 y 142

⁴ Cfr fl 11



meses prorrogable hasta por 6 meses más, de esta forma también lo establece el artículo 13 del Decreto 24 de 1998 que reglamentó el ejercicio de las empresas de servicios temporales.

Por tanto, advierte la Sala que esa forma de contratación está delimitada no solo a un arco de tiempo estrictamente necesario para el acometimiento de una situación particular y determinada sin que una vez vencido éste pueda celebrar un nuevo contrato con la misma empresa de servicios temporales u otra diferente, sino que adicionalmente se encuentra sujeta a un propósito determinado; de suerte que de infringirse esa previsión legal, la consecuencia no puede ser otra que la usuaria del servicio asuma la calidad de verdadera empleadora.

En consecuencia, las empresas de servicios temporales se encuentran facultadas para suministrar el personal que requiera un tercero para el desarrollo de determinada actividad pero en forma temporal, y presenta como particularidad lo que jurisprudencialmente se conoce como subordinación delegada, en virtud de la cual el usuario del servicio tiene poder de subordinación pero quien funge como empleador es precisamente la empresa de servicios temporales; no obstante, si la contratación se llegare a efectuar por fuera de los casos señalados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, el usuario pasa a ser considerado el verdadero empleador y la empresa de servicios temporales un simple intermediario, de esta forma lo ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia del 24 de abril de 1997, dentro del radicado 9435; en sentencia del 22 de febrero de 2006 dentro del radicado 25717 y en sentencia SL17025 del 16 de noviembre de 2016.



Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, observa la Sala que el demandante estuvo vinculado como trabajador en misión para prestar los servicios como Conductor para la sociedad Transportes Iceberg de Colombia S.A. 2 años y 7 meses, lo que evidentemente transgrede el marco normativo en cita, pues además de superar el límite temporal antes referido, también advierte la Sala que no existe medio de convicción que permita establecer que la vinculación del actor se soportó en alguna de las excepciones previstas, esto es, *i)* que se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias; *ii)* que sea para remplazar personal en vacaciones o; *iii)* para atender incrementos en la producción, transporte, o ventas de productos.

En las condiciones analizadas, a juicio de esta Corporación es evidente entonces que la demandada Transportes Iceberg de Colombia S.A. es la verdadera empleadora en cuanto transgredió los presupuestos establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, para la contratación de trabajadores en misión, lo que impone la modificación de la determinación que en tal sentido acogida por la juez de primer grado.

Por lo tanto, se tendrá que el demandante estuvo vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Transportes Iceberg de Colombia S.A. entre el 26 de febrero de 2011 y el 15 de septiembre de 2013, y en tanto de acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto la demandada Multiempleos S.A. fungió como simple intermediaria con el fin de eludir la contratación directa y no declaró tal calidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 del C.S.T es solidariamente responsable de todas y cada una de las obligaciones laborales del actor.



Ahora; en lo que respecta al segundo vínculo, no le cabe duda a Sala que el verdadero y único empleador lo fue la sociedad Fastrack Operador Logístico y Transporte SAS por el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2013 y el 2 de julio de 2015.

Corroborada como se encuentra la existencia de los vínculos laborales, por razones de carácter metodológico la Sala analizará la prosperidad de la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, para lo cual se ha de tener en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo 151 del C.S.T. y S.S. en concordancia con el artículo 488 del C.S.T., el término prescriptivo es de tres años los cuales comienzan a contabilizarse a partir del momento en que se hacen exigibles pero puede ser interrumpido por una sola vez con la reclamación escrita.

En ese orden, como la demanda se presentó el 3 de septiembre de 2015, del vínculo laboral que existió con la demandada Transportes Iceberg de Colombia S.A. se declarará probada en relación con los derechos causados con anterioridad al 3 de septiembre de 2012; y en relación con el vínculo laboral con la sociedad Fastrack Operador Logístico y Transporte SAS se declarará no probada.

De acuerdo con los anteriores supuestos la Sala se adentrará en el análisis de las pretensiones de condena de la demanda,

SALARIOS INSOLUTOS – DESCUENTOS NO AUTORIZADOS

Aun cuando en la pretensión no se especifica que sumas reclama el demandante por concepto de salarios, de un análisis conjunto de la correspondiente pretensión con los hechos de la demanda es posible establecer que lo que se reclama es el pago de la mitad de una quincena mientras estuvo en periodo de prueba en el año 2011, los salarios



correspondiente a los meses de mayo y junio del año 2015, y los descuentos que se le efectuaron por concepto de daños como llantas dañadas.

Al respecto corresponde indicar de entrada que la proporción del salario que se reclama del año 2011 se encuentra afectada por el fenómeno prescriptivo y que si bien se aduce la existencia de descuentos por daños causados a los vehículos, lo cierto es, que no existe dentro del plenario medio de convicción que dé cuenta de tal situación, lo que de contera impide acceder a su reconocimiento.

En lo que respecta al pago de los salarios de los meses de mayo y junio de 2015, cuando se encontraba vigente el vínculo laboral con la demandada Fastrack Operador Logístico y Transporte SAS, es del caso advertir que ningún reproche merece la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado, pues de acuerdo con la documental visible a folios 248 a 258, se advierte que la demandada efectuó la transferencia de los salarios reclamados.

CESANTÍAS – INTERESES A LAS CESANTÍAS – PRIMAS DE SERVICIOS - VACACIONES

Solicita el demandante el reconocimiento y pago de las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas de servicios y las vacaciones causadas en cada uno de los vínculos laborales, pues afirman nunca le fueron cancelados.

En relación con los conceptos que se reclaman respecto del primer vínculo corresponde indicar que aquellos que se causaron con anterioridad al 3 de septiembre de 2012 se encuentran prescritos y que en



virtud de la solidaridad existente entre las demandadas Transportes Iceberg de Colombia S.A. y Multiempleos S.A., es procedente tener en cuenta los pagos que pro dichos conceptos efectuó la última de las mencionadas.

Así las cosas, es del caso tener en cuenta que de conformidad con la documental visible a folios 139 a 142, en concordancia con la certificación bancaria de folios 326 y 327, se verifica que Multiempleos S.A. efectuó el pago de los conceptos que se reclaman; sin embargo, en tanto el pago de las cesantías se efectuó directamente al trabajador y no se consignó en Fondo como era su deber legal, se accederá al reconocimiento de dicho concepto, el que no se encuentra afectado por la institución jurídico procesal de la prescripción en tanto se causa a la terminación del vínculo laboral.

Por lo tanto, efectuadas las correspondientes operaciones aritméticas, corresponde acceder al reconocimiento de la suma de \$2'744.874,00 por concepto de cesantías por el periodo comprendido entre el 26 de febrero de 2011 y el 15 de septiembre de 2013, las cuales se encuentran a cargo de la demandada Transportes Iceberg de Colombia S.A. y en forma solidaria de Multiempleos S.A.

En lo que respecta a los referidos conceptos en relación con el vínculo laboral que el demandante sostuvo con la sociedad Fastrack Operador Logístico y Transportes SAS, se confirmará la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado en la medida que se encuentra acreditado el pago de tales conceptos de acuerdo con la documental visible a folios 246 y 260 a 273.

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS



Al respecto corresponde tener en cuenta que de antaño jurisprudencialmente se ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST, la sanción por no consignación de cesantías y en consecuencia la sanción por el no pago de intereses de las cesantías, no son de aplicación automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador, pues el servidor judicial debe analizar la conducta de éste para determinar si hubo buena o mala fe.

En tal sentido, si bien se impuso condena a favor del demandante por concepto de cesantías, no puede pasar desapercibido el hecho de que el referido valor le había sido entregado directamente a este último, circunstancia que a juicio de la Sala permite exonerar al empleador del pago de la referida sanción por no consignación, pues pone de presente que su intención en realidad no era defraudar o desconocer el derecho que por concepto de auxilio de cesantías tiene el trabajador.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Reclama el accionante el pago de las indemnizaciones por despido injustificado de cada una de las relaciones de trabajo. Al respecto es del caso tener en cuenta que de acuerdo con el criterio inveterado de la máxima Corporación de Justicia Laboral, es al demandante a quien le corresponde acreditar que el vínculo finalizó como consecuencia de la determinación de la empleadora y solo verificado este supuesto correspondía al empleador correr con la carga de la prueba de demostrar la justa causa de la terminación del vínculo.



Dando alcance a las anteriores premisas al caso que ocupa la atención de la Sala es del caso tener en cuenta que de acuerdo con el interrogatorio de parte de absuelto por el representante legal de la demandada Multiempleos S.A. el vínculo laboral con el accionante finalizó el 15 de septiembre de 2015, por la terminación de la obra o labor, modo de finalización que no constituye una de las formas de terminación del contrato de trabajo a término indefinido, ni tampoco constituye una justa causa de manera que se accederá al reconocimiento de la pretendida indemnización; de tal manera que de conformidad con el artículo 64 del C.S.T. se condenará a la demandada Transportes Iceberg de Colombia S.A. al reconocimiento y pago de la suma de \$1'819.038,00.

En lo que respecta a la terminación del vínculo con la sociedad Fastrack Operador Logístico y Transporte SAS, ningún reparo merece la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado, en tanto de acuerdo con la documental visible a folios 217 y 218, así como del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, que el vínculo se dio por terminado amparada en justa causa y entre los motivos expuestos se encuentra el abandono del vehículo que se encontraba conduciendo, aspecto que aceptó el demandante al absolver interrogatorio de parte y que a juicio de esta Corporación configura una violación grave de sus obligaciones, en la medida que no solo dejó expuesta la carga que se encontraba transportando, sino el vehículo a su cargo.

INDEXACIÓN

Solicita el accionante se ordene el pago indexado de las sumas adeudadas y en tanto es evidente la pérdida de poder adquisitivo de las sumas que se reconocieron a favor del demandante pro concepto de cesantías e



indemnización por despido, se ordenará actualizar el pago de las referidas sumas de acuerdo con el IPC certificado por el DANE.

Hasta aquí el análisis de la Sala, Sin costas en esta instancia, las de primer grado a cargo de las demandadas Transportes Iceberg de Colombia S.A. y Multiempleos S.A.-

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el ordinal primero de la sentencia de primer grado, para en su lugar **DECLARAR** que entre el demandante y la sociedad Transportes Iceberg de Colombia S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 26 de febrero de 2011 hasta el 15 de septiembre de 2015.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal terceto de la sentencia de primer grado en cuanto absolvió a las demandadas Transportes Iceberg de Colombia S.A. y Multiempleos S.A., para en su lugar condenarlas en forma solidaria al reconocimiento y pago indexado de la suma de \$2'744.874,00 por concepto de cesantías y \$1'819.038,00 por concepto de indemnización por despido injustificado.



TERCERO.- MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia recurrida en el sentido de declarar parcialmente probadas las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido formuladas por las demandadas Multiempleos S.A y Transportes Iceberg de Colombia S.A.

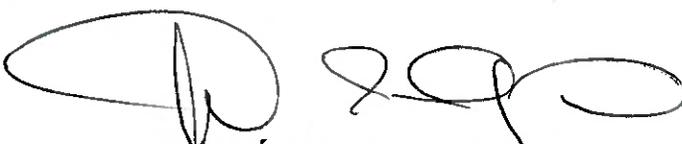
CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

QUINTO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado se encuentran a cargo de las demandadas Multiempleos S.A y Transportes Iceberg de Colombia S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05-017-2019-00300-01. Proceso Ordinario de Rosa Elena Sánchez Cifuentes contra Colpensiones. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandada así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 25 de junio de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicitan los demandantes mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que le asiste derecho al reconocimiento y pago de intereses moratorios, a partir del 25 de julio de 2008 y que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la diferencia existente entre el retroactivo cancelado y el retroactivo real; se condene a la



demandada al pago de los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 25 de julio de 2008. En forma subsidiaria solicitó el reconocimiento de la indexación de los intereses moratorios.

Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que en condición de beneficiaria del régimen de transición y por reunir los requisitos establecidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el año 199 solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez, el que afirma le fue negado en las resoluciones 024257 del 28 de noviembre de 2000, 29659 de 4 de diciembre de 2001, 629 del 14 de mayo de 2002, 48390 del 16 de octubre de 2007, 15335 del 27 de abril de 2012, GNR 23483 del 16 de septiembre de 2013, GNR 300643 del 28 de agosto de 2014, GNR 367536 del 5 de diciembre de 2016, entre otras.

Afirmó que mediante Resolución GNR 59264 del 27 de febrero de 2017 la demandada reconoció en su favor pensión de jubilación en cuantía mensual de \$461.500,00 a partir del 25 de julio de 2008.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones, en lo que interesa al asunto, adujo en su defensa que la demora en el reconocimiento del derecho pensional de la demandante obedeció a la existencia de inconsistencia en su historia laboral. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, entre otras.

El *aquo* condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la suma de \$83'251.769,00 por concepto de intereses de mora sobre las mesadas



causadas entre el 25 de julio de 2008 y el 31 de enero de 2017; conclusión a la que arribó al considerar en esencia que la demandante incurrió en mora en el reconocimiento de la prestación de vejez y que no era procedente declarar probada la excepción de prescripción en consideración a que el derecho pensional le fue reconocido en el año 2017 y la demandante se interpuso dentro de los 3 años siguientes.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Aduce la recurrente en primer término que de acuerdo con el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia proferida dentro del radicado 38.329 de 2012, en el presente asunto es improcedente el reconocimiento de intereses moratorios en consideración a que la prestación de vejez no le fue reconocida a la demandante dando aplicación íntegra a la Ley 100 de 1993, sino en condición de beneficiaria del régimen de transición.

De otra parte solicitó se tenga en cuenta que si bien el derecho a la pensión es de carácter imprescriptible, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales y ese fue el fundamento de su representada para reconocer la prestación considerando que el término de prescripción se interrumpió una vez se realizó la solicitud de la prestación en el año 2011 y que ello significa que la demandante tiene derecho a percibir las mesadas pensionales con tres años de anterioridad al momento en que se presentó dicha solicitud.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

La controversia que suscita la atención de la Sala, se encuentra en establecer si es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a favor de la demandante.

Con tal propósito es del caso tener en cuenta que no es motivo de discusión entre las partes que mediante Resolución GNR 59264 del 27 de febrero de 2017 la entidad demandada reconoció a favor de la demandante pensión de vejez a partir del 25 de julio de 2008 en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente; sin embargo, de acuerdo con la documental aportada se advierte que la demandante reclamó el reconocimiento del derecho pensional desde el 8 de mayo del año 2000, tal como se advierte en la Resolución 024257 del año 2000¹; solicitud que según se advierte en el acto administrativo mediante el que se reconoció la prestación, fue reiterada en el año 2007, 2011, 2012, 2014, 2016 y 2017.

¹ Cfr CD FI 42



Bajo tales supuestos, es del caso recordar que acorde con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el pago de intereses moratorios está concebido en relación con la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que significa que su reconocimiento pende del retardo en que incurra la entidad pagadora en la no cancelación oportuna de la prestación a la que legalmente se tiene derecho, pues su objeto es precisamente que una vez se solicite el derecho por parte de su titular y se verifiquen los requisitos que causan la prestación, el responsable u obligado la reconozca y pague dentro del término legalmente establecido a efectos de no causar al aspirante a pensionado un verdadero perjuicio por la tardanza injustificada de la entidad de pensiones.

Ahora, aduce la apoderada de la entidad demandada que no es procedente el pago de intereses de mora en razón a que la prestación se reconoció de conformidad con una normatividad diferente a la Ley 100 de 1993, argumento que no es de recibo para la Sala, pues de conformidad con la interpretación constitucional vertida en sentencia C-601 de 2000 que declaró la constitucionalidad del aludido artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dichos emolumentos aplican a las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente a partir del 1° de abril de 1994, sin importar su fuente legal de reconocimiento; criterio que acogió la máxima Corporación de justicia laboral en la sentencia SL1681 del 3 de junio de 2020.

En cuanto al momento de su causación, valga puntualizar que el derecho a recibir el pago de las mesadas no emerge del reconocimiento de la pensión por parte de la entidad que le corresponde, sino, en tratándose de la pensión de vejez, del cumplimiento legal de la edad y el tiempo de servicios o la densidad de cotizaciones, a lo cual se debe adicionar el retiro definitivo del servicio activo tan es así que cuando el reconocimiento se hace con



posterioridad al retiro se ordena el pago de los retroactivos respectivos, tal como acaeció en el presente asunto.

Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que los intereses moratorios nazcan también a partir de ese mismo momento, por cuanto existe un punto de partida para establecer su causación, y es el hecho de que la entidad administradora cuenta con un término para resolver la petición, de modo que los intereses solamente empiezan a causarse si el pago se hace por fuera de aquél plazo.

Trasladando las anteriores premisas al caso objeto de estudio, si bien advierte la Sala que tanto el extinto Instituto de Seguros Sociales, como la entidad accionada, negaron el reconocimiento de la prestación de vejez al advertir que no contaba con el número de semanas necesario para el efecto, pues hasta antes de la expedición de la Resolución GNR 367536 del 5 de diciembre de 2016 consideró que la demandante contaba con 618 semanas, y es tan solo con la expedición del acto administrativo en que reconoce el derecho pensional en donde advierte que la demandante contaba para el 5 de agosto de 2002 con 1.005 semanas; sin embargo, no se advierte la razón o motivo por el que con anterioridad a la expedición de este último acto administrativo no se contaba con la totalidad del número de semanas cotizadas a favor de la demandante, determinar si la mora es o no atribuible a la demandada y en consecuencia poder exonerarla del pago de los intereses de mora reclamados.

En ese orden ningún reproche merece a la Sala la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado en relación con la procedencia del reconocimiento de intereses de mora, los que a juicio de la Sala se causan a partir del 24 de mayo de 2007, en tanto la accionante reclamó el derecho pensional el 23 de enero de la misma anualidad data para la cual ya contaba con los requisitos para el reconocimiento de dicha prestación.



Pese a lo anterior, en tanto en virtud del fenómeno prescriptivo el derecho pensional se reconoció a partir del 25 de julio de 2008, y que tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado, la resolución mediante el cual el mismo se reconoció se profirió el 27 de febrero de 2017 y la demanda se presentó el 26 de abril de 2019, no hay lugar a declarar probado dicho medio exceptivo.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en la alzada dado que también se asumió el conocimiento de la sentencia de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. **COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Lilly Yolanda Vega Blanco
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Luis Agustín Vega Carvajal

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-016-2016-00380-01. Proceso ordinario de Jenny Johanna Forero Jaramillo contra Dinattech Mobile SAS y Serviola S.A. (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 15 de febrero de 2019.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo realidad con las demandadas desde el 13 de enero de 2014 hasta el 29 de octubre de 2015, que el despido de que fue objeto no produce efectos por encontrarse amparada por fuero de maternidad y que las demandadas son solidariamente responsables del pago de la acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo en virtud de la tercerización de la relación laboral; se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual



o mejor categoría por haber sido despedida durante el periodo de lactancia y se les condene al reconocimiento de los salarios y prestaciones legales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta cuando sea efectivamente reintegrada, así al pago de los aportes al sistema de seguridad social y el subsidio familiar que dejó de recibir.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injustificado, la indemnización por lactancia, la sanción por no consignación de cesantías a un fondo, al pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones por todo el tiempo de la relación laboral, la indemnización moratoria, la indexación de la sumas adeudadas y la reparación integral de perjuicios de conformidad con lo preceptuado en la Ley 446 de 1998.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que se vinculó mediante la suscripción de un contrato de trabajo con la demandada Serviola S.A. el 13 de enero de 2014, en virtud del cual se desempeñó como trabajadora en misión en la empresa Dinotech Mobile SAS, desempeñando el cargo de Auxiliar Fulfilment.

Indicó que el 21 de julio de 2015 dio a luz y se reintegró 27 de octubre de la misma anualidad, una vez finalizó su licencia de maternidad, y dos días después se le comunicó la terminación de su contrato de trabajo, por la finalización de la obra o labor.

Indicó que laboró del 27 al 29 de octubre de 2015 a pesar de que el trabajo finalizó supuestamente el 27 de octubre de dicha anualidad y que la demandada Serviola S.A. reconoció dichos días de trabajo hasta el 26 de noviembre de 2015.



Adujo que las funciones que desempeñaba en la sociedad Dinotech Mobile S.A. como trabajadora en misión no han finalizado en tanto corresponden a actividades propias del objeto social de dicha sociedad.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones. Dinotech Mobile SAS¹ adujo en su defensa que la demandante prestó servicios en su favor como trabajadora en misión en virtud del contrato que suscribió con la empresa de servicios temporales Serviola S.A. atendiendo el requerimiento que le efectuó para cubrir ausencias temporales por licencias de maternidad, incapacidades, vacaciones e incremento de producción. Propuso en su defensa las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, pago, compensación y prescripción.

Por su parte Serviola S.A. sostuvo que en virtud del contrato de prestación de servicios que suscribió con la sociedad Dinotech Mobile SAS remitió a la demandante como trabajadora en misión, el cual finalizó por la finalización de la obra o labor contratada junto con el de otros siete trabajadores en misión. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, pago, compensación e inexistencia de la obligación.

El *aquo* absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, para lo cual precisó en primer término que el extremo final del vínculo laboral fue el 27 de octubre de 2015, para posteriormente concluir, de un lado, que la demandante prestó servicios como trabajadora en misión, el cual finalizó por la terminación de la obra o labor, en tanto no se demostró la violación a las normas que regula la contratación a través de empresas de servicios temporales; y de otro, que a pesar de que en principio el contrato finalizaba en el mes de enero de 2015, se tomó la determinación de prorrogarlo en razón del estado de gravidez de la demandante por el periodo del embarazo y la licencia de maternidad, de manera que

¹ Cfr fls 60 a 80



tampoco opera la presunción establecida en el artículo 239 del C.S.T.; lo que afirma se ajusta al criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3535 de 2015.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce la recurrente en esencia que el servidor judicial de primer grado desconoció la normatividad legal existente en relación con la contratación de personal en misión, pues de acuerdo con el material obrante en el proceso, se determina que desde el año 2013 la sociedad Seriviola S.A. suministraba personal en misión y la demandante estuvo vinculada hasta el año 2015; luego a su juicio se superó el término de contratación de personal en misión, debiéndose declarar la existencia del contrato de trabajo con la demandada Dinattech Mobile SAS en tanto se acreditó que la demandante ejercía funciones propias del objeto social de la misma.

En el mismo sentido agregó, que al tenerse por acreditada la existencia del contrato realidad por el desconocimiento de las normas referentes al funcionamiento y condiciones de contratación de las empresas de servicios temporales, no se puede tener en cuenta la carta de terminación presentada por Serviola.

Sostiene que el Despacho judicial de primer grado concluyó que el contrato de trabajo fue prorrogado por su estado de embarazo, pero en ninguna de las pruebas aportadas se manifestó esa condición y en la carta



de terminación del contrato tampoco se indicó que la razón de la finalización, fuera la terminación del estado de protección.

De otra parte agregó que el despacho judicial de primer grado desconoció el marco de protección que otorga la maternidad en los artículos 238 y 241 del C.S.T, durante el periodo de lactancia puesto que se limitó a analizar la protección existente en el periodo de gestación y la licencia de maternidad.

Y que tan violatorio del fuero de maternidad fue la terminación del vínculo que se produjo al día siguiente de que terminó la licencia de maternidad.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.PT. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a definir si es procedente declarar la existencia de un vínculo laboral con la demandada Dinotech Mobile SAS y si en protección al fuero de maternidad y lactancia es procedente ordenar el reintegro de la demandante.

Al respecto interesa tener en cuenta que no es objeto de discusión en la alzada que virtud de contrato de trabajo por obra o labor determinada la demandante se vinculó con la sociedad Serviola S.A. como trabajadora en misión para prestar servicios personales a la sociedad Dinotech Mobile SAS desde el 13 de enero de 2014 hasta el 27 de octubre de 2015; asó como tampoco lo es que la demandante estuvo en licencia de maternidad



por el periodo comprendido entre el 21 de julio y el 26 de octubre de 2016.

En tal sentido, en cuanto se reclama la existencia de la relación laboral frente a la demandada Dinotech Mobile SAS., sociedad para la que prestaron servicios personales como trabajadores en misión, corresponde tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 el objeto de las empresas de servicios temporales fue limitado en forma general a la colaboración temporal a terceros en el desarrollo de sus actividades; y fue bajo tal orientación que en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 se previó, que los usuarios sólo pueden contratar con estas, cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias; para reemplazar personal en vacaciones, licencia e incapacidad por enfermedad o maternidad, o por incrementos en la producción, transporte, ventas de productos o mercancías, períodos estacionales de cosechas y prestación de servicios, por un término de 6 meses prorrogable hasta por 6 meses más, de esta forma también lo establece el artículo 13 del Decreto 24 de 1998 que reglamentó el ejercicio de las empresas de servicios temporales.

Por tanto, advierte la Sala que esa forma de contratación está delimitada no solo a un arco de tiempo estrictamente necesario para el acometimiento de una situación particular y determinada sin que una vez vencido éste pueda celebrar un nuevo contrato con la misma empresa de servicios temporales u otra diferente, sino que adicionalmente se encuentra sujeta a un propósito determinado; de suerte que de infringirse esa previsión legal, la consecuencia no puede ser otra que la usuaria del servicio asuma la calidad de verdadera empleadora.

En consecuencia, las empresas de servicios temporales se encuentran facultadas para suministrar el personal que requiera un tercero para el desarrollo de determinada actividad pero en forma temporal, y presenta como particularidad lo que jurisprudencialmente se conoce como



subordinación delegada, en virtud de la cual el usuario del servicio tiene poder de subordinación pero quien funge como empleador es precisamente la empresa de servicios temporales; no obstante, si la contratación se llegare a efectuar por fuera de los casos señalados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, el usuario pasa a ser considerado el verdadero empleador y la empresa de servicios temporales un simple intermediario, de esta forma lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia del 24 de abril de 1997, dentro del radicado 9435; en sentencia del 22 de febrero de 2006 dentro del radicado 25717 y en sentencia SL17025 del 16 de noviembre de 2016.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, advierte la Sala que la inconformidad de la apoderada de la parte demandante radica en que la contratación de servicios temporales por parte de la sociedad demandada Dinotech Mobile SAS excedió el periodo establecido legalmente para vincular trabajadores en misión, dado que según se advierte dentro del plenario, existe un contrato de prestación de servicios con la empresa Serviola desde el año el 2013, esto es, antes que se vinculara la demandante.

Al respecto se observa que si al expediente se aportaron los contratos que las demandadas suscribieron entre los años 2013 y 2015 con el objeto de que la sociedad Serviola S.A. suministrara personal en misión; circunstancia que por sí sola no permite establecer que se hubiere desconocido el término de contratación para la vinculación de trabajadores en misión, pues estos son contratos marco para la incorporación del personal que en esas condiciones llegare a requerir la empresa usuaria en cualquiera de sus áreas, razón por la que, contrario a lo que plantea la recurrente, en principio no apareja el desconocimiento de la regulación existente frente a la vinculación de trabajadores en misión.



Ahora bien; aun cuando la demandante estuvo vinculada con la demandada por un periodo superior al que establece el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y las demás normas que lo reglamentan; pues su vínculo se extendió desde el 13 de enero de 2014 hasta el 27 de octubre de 2015; no puede pasar desapercibido para la Sala el hecho que la propia demandante al absolver interrogatorio de parte reconoció que dicha extensión se produjo porque para el 13 de enero de 2015, se encontraba en estado de gestación y que en razón a esa especial situación se prolongó su vinculación; luego en esas circunstancias no podría reprocharse la superación del limite temporal establecido para esta clase de vinculación, pues exigir que esa oportunidad se finalizara el vínculo, desconocería el derecho a la estabilidad laboral reforzada de origen constitucional.

Al respecto, ha de advertirse que tal como lo indicó el servidor judicial de primer grado, la máxima Corporación de Justicia Laboral, estableció lo que denominó un estado de protección intermedia, al armonizar la libertad contractual y la protección de la maternidad; en virtud del cual, en los contratos a término definido, entre los que se encuentran los contratos de obra o labor, consistente en garantizar la vigencia del contrato de trabajo durante el período de embarazo y por el término de la licencia de maternidad, de es forma lo explicó en sentencia SL 4486 de 2018; en la que reiteró el criterio sentado en la sentencia SL 3535 de 2015.

Al respecto indicó la Alta Corporación:

“En la búsqueda de una armonía entre la libertad contractual y la protección de la maternidad en las relaciones laborales subordinadas, esta Sala en la sentencia SL3535-2015, rad. 38239, estableció la modalidad de protección intermedia, consistente en garantizar la vigencia del contrato de trabajo a término fijo durante el período de embarazo y por el término de la licencia de maternidad. Esta fórmula no desconoce la configuración del contrato de trabajo a término definido, pero en cambio, sí establece un estándar de protección similar al que les otorga la ley en las modalidades de contratos a



término indefinido. Esta nueva modalidad de protección fue explicada en la citada sentencia bajo el siguiente discernimiento:

“La anterior posición de la Sala no es ajena a la jurisprudencia constitucional reconstruida en la sentencia de la Corte Constitucional SU 070 de 2013, según la cual, en vigencia de contratos de trabajo a término fijo de una trabajadora embarazada, en cuyo ámbito se alega la expiración del plazo fijo pactado, es posible la extensión del contrato de trabajo «...por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores...», por virtud del deber de solidaridad que resulta predicable de los empleadores y con el ánimo de garantizar un ingreso económico suficiente a la madre, su protección en el sistema de seguridad social y resguardar los derechos del recién nacido. No obstante, en consideración de esta Sala, como ya se dijo, el lapso de protección más adecuado es el que coincide con el término del embarazo y de la licencia de maternidad posparto.

Con todo, vale la pena aclarar que, a pesar de la modalidad de estabilidad especial por maternidad, el contrato de trabajo a término fijo no puede perder su esencia temporal, de manera que se mantiene vigente únicamente por el tiempo necesario para darle protección adecuada a la maternidad. Por lo mismo, si dentro de ese periodo de estabilidad especial, durante el embarazo y por el término de la licencia de maternidad posparto, se ha hecho uso del preaviso establecido en la ley para el fenecimiento del plazo fijo pactado, el contrato se mantendrá por el tiempo que faltare para cumplirse el término de protección, vencido el cual fenecerá la vinculación sin formalidades adicionales.

Con ello, en los términos de la Corte, se resguarda la naturaleza especial de los contratos de trabajo a término fijo y la libertad empresarial de contratación, pero también se rescata la protección especial a la maternidad, como un bien de interés superior amparado dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Como conclusión, la Corte precisa su jurisprudencia en cuanto a que, en el ámbito de los contratos de trabajo a término fijo, la finalización del vínculo por la expiración del plazo fijo pactado debe postergarse mientras dure el embarazo de la trabajadora y por el término de la licencia de maternidad posparto. Culminado ese lapso, si la intención no es la de prorrogarla, la vinculación debe fenecer sin formalidades adicionales.”

De acuerdo con el anterior entendimiento, ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, cuando consideró que no se trasgredió la normatividad que regula la contratación de los trabajadores en misión, pues aun cuando, en principio



podría considerarse que la vinculación de la trabajadora excedió ese periodo máximo de 6 meses prorrogable por 6 meses, en el asunto ello obedeció al fuero de maternidad.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para confirmar en su integridad la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado; sin embargo en gracia de discusión tampoco sería procedente la declaratoria de la nulidad de la terminación del vínculo en tanto el mismo se produjo por fuera del término previsto en el artículo 239 del C.S.T., de manera que correspondía a la actora acreditar que la finalización del vínculo efectivamente se produjo con ocasión a la lactancia; circunstancia de la que no solo no existe prueba, sino que en todo se desvirtúa con la documental obrante a folios 146 a 155, en la que se advierte que para esa misma fecha se finalizaron los contratos de trabajo de personal en misión que desarrollaba el mismo cargo y a folios 158 y 159 obra el cruce de correos en que la empresa usuaria solicita la terminación del contrato.

Ahora bien; no desconoce la Sala que con ocasión a la inasistencia del representante legal de la demandada a la audiencia de conciliación y a la práctica del interrogatorio de parte se le declaró confeso; y que al tenor de lo dispuesto en los artículos 165 y 191 del C.G.P., la confesión se ha erigido como el medio de prueba idóneo para acreditar los supuestos fácticos propuestos por las partes, opera siempre y cuando no exista otro medio de prueba de tal entidad que la desvirtúe, con lo cual se quiere significar que el sancionado tiene la posibilidad de desvirtuarla o infirmarla, caso en el cual surge la imposibilidad jurídica de hacerle producir tales efectos; y fue ello precisamente lo que ocurrió en el asunto, de acuerdo con el análisis previamente expuesto.

En las condiciones analizadas no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado. Costas sin lugar a su imposición en la alzada.



DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-008-2018-00045-02. Proceso Ordinario de Luis Álvaro Quiñones Rivera contra Colpensiones. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá, el día 8 de junio de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de que tiene derecho al pago de la pensión de vejez a partir del 1° de septiembre de 2011 en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, se condene a la demandada a su reconocimiento junto con los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que el 12 de septiembre de 2011 solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual le fue negada por parte de la entidad demandada.

Señaló que el 7 de febrero de 2017 solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral por periodos faltantes del 1° de enero de 1997 al 31 de diciembre de 1999 con el empleador Águila de Oro de Colombia.

Afirmó que el 25 de abril de 2017 elevó una nueva solicitud a efectos de que se tuviera en cuenta semanas no registradas en su historia laboral con las empresa Maderas y Chapas de Nariño y Águila de Oro de Colombia; solicitud que le fue nuevamente negada bajo el argumento de que tan solo acumulaba un total de 865 semanas.

Agregó que en su historia laboral reporta un total de 852,57 semanas cotizadas por el periodo comprendido entre el 9 de enero de 1973 y el 31 de mayo de 2010, que en su historia laboral existen periodos en que reportados con 0 días cotizados y que prestó servicios al Ministerio de Defensa por el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 1970 y el 30 de abril de 1973.

Una vez notificada la entidad accionada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que el accionante no cumple los requisitos que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Propuso en su defensa las excepciones de cosa juzgada, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, entre otras.

La *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, al considerar en esencia que si bien teniendo en cuenta el periodo de aportes no discute en proceso anterior, el demandante acumulaba un total de 1.012,51



semanas cotización, entre tiempos públicos y privados, y que las mismas le permitían acceder al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, lo cierto era que, las mismas no le permitían acceder a la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 y que el Acuerdo 049 de 1990 no permitía la acumulación de tiempos públicos.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce la recurrente se tenga en cuenta que con posterioridad a la sentencia proferida por el Juzgado de Tumaco Nariño, hubo una corrección de la historia laboral por parte de la propia entidad accionada, a las que corresponde adicionar un total de 60,8 semanas y 101,54 semanas de tiempos de servicios para un total de 1.027,86 semanas, las que a su juicio se aproximan a la 1.028 exigidas para el reconocimiento del derecho de conformidad con la Ley 71 de 1988.

De otra parte solicitó que ante el reconocimiento de más de 1.000 semanas de cotización corresponde tener en cuenta el Acuerdo 049 de 1990, dando aplicación para ello al criterio sentado por la Corte Constitucional en las sentencias SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los motivos de inconformidad expuestos por la recurrente le corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al



reconocimiento y pago de la prestación de vejez en condición de beneficiario del régimen de transición.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que, tal como lo consideró la servidora judicial de primer grado, de acuerdo con la determinación acogida por esta Sala de Decisión en providencia del 5 de diciembre de 2019, a pesar de que el accionante había adelantado proceso ordinario en contra de la entidad demandada con idéntico propósito, esto es el reconocimiento de la pensión de vejez; se asumió el conocimiento del presente asunto, bajo el entendido de que en este proceso se plantearon supuestos fácticos nuevos, por ende son estos los aspectos que se analizaran sin desconocer las conclusiones a las que se arribó el proceso anterior en aras de transgredir el principio de cosa juzgada.

En tal sentido, en el presente asunto el análisis se centra en la inclusión de las semanas de cotización ordenada en oficio de fecha 22 de febrero de 2000 expedido por el extinto Instituto de Seguros Sociales.

Al respecto es del caso tener en cuenta que el oficio GNAP 2216 del 22 de febrero de 2000, da cuenta de las directrices impartidas por el Gerente Nacional de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales con ocasión a la comunicación remitida por la Superintendencia Bancaria, relacionada con la condonación de la deuda del periodo comprendido desde el 1° de julio de 1977 hasta el 31 de julio de 1978, y del 1° de agosto de 1978 hasta el 31 de agosto de 1979, por parte del ISS a la empresa Maderas y Chapas de Nariño S.A.; de conformidad con las cuales se debe incluir dicho periodo a los asegurados que reúnan el mínimo de semanas exigidas, dado que la decisión del ISS de exonerar a la referida empresa en el pago de los aportes no podía afectar a los afiliados.



En tal sentido, ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado al ordenar la inclusión del ciclo de julio de 1977, así como el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 1978 y el 31 de agosto de 1979, los que corresponden a un total de 427 días o 61 semanas; por lo tanto a las 865,43 semanas que reporta la historia laboral del demandante ante la demandada, corresponde adicionar, los tiempos de servicio al Ministerio de Defensa Nacional que corresponden a 101,57 semanas, y las 61 semanas dejadas de computar para un total de 1.028,58 semanas.

De acuerdo con lo anterior y dado que no fue objeto de discusión entre las partes que el demandante nació el 1° de septiembre de 1951, no cabe duda de su condición de beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en tanto tenía más de 40 años de edad para la entrada en vigencia de dicho conjunto normativo.

Bajo tales supuestos corresponde a la Sala en este punto precisar que con ocasión de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se introdujeron modificaciones al tema pensional y entre ellos, estableció en su párrafo transitorio número 4¹ un límite temporal a la vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 al señalar que no podría aplicarse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, esto es, el 29 de julio de 2005 hubieren acumulado por los menos 750 semanas de cotización, pues para este grupo de afiliados el régimen se mantiene hasta el año 2014.

Con tal propósito se ha de tener en cuenta que conforme con lo dispuesto en el

¹ "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".



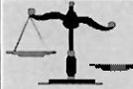
artículo 7° de la Ley 71 de 1988, los hombres pueden acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en él establecida con 60 años de edad y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social y en el Instituto de los Seguros Sociales.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, en tanto de las 1.028 semanas que acumuló el demandante hasta el 31 de mayo de 2010, contaba con 761,55 semanas para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no le cabe duda a la Sala de que el demandante tiene tuvo derecho a conservar el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de diciembre de 2014; y en tal sentido, dado que cumplió la edad mínima establecida en la Ley 71 de 1988 el 1° de septiembre de 2011 y para esa data cumplía además con el más del equivalente a 20 años de servicio, contrario a lo que consideró la servidora judicial de primer grado sí resulta procedente el reconocimiento del derecho pensional a partir de ese momento.

En lo que respecta al momento de la misma, dado que de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas, el demandante efectuó cotizaciones sobre un ingreso de cotización equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, el monto de la mesada pensional se reconocerá en dicho monto, de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

INTERESES MORATORIOS

En punto a la procedencia en el reconocimiento de intereses de mora, es del caso recordar que acorde con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos se encuentran concebidos en relación con la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que significa que su reconocimiento pende del retardo en que incurra la entidad pagadora en la no cancelación oportuna de la prestación a la que legalmente se tiene derecho, pues su objeto es



precisamente que una vez se solicite el derecho por parte de su titular y se verifiquen los requisitos que causan la prestación, el responsable u obligado la reconozca y pague dentro del término legalmente establecido a efectos de no causar al aspirante a pensionado un verdadero perjuicio por la tardanza injustificada de la entidad de pensiones.

En cuanto al momento de su causación, valga puntualizar que el derecho a recibir el pago de las mesadas no emerge del reconocimiento de la pensión por parte de la entidad que le corresponde, sino, en tratándose de la pensión de vejez, del cumplimiento legal de la edad y el tiempo de servicios o la densidad de cotizaciones.

Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que los intereses moratorios nazcan también a partir de ese mismo momento, por cuanto existe un punto de partida para establecer su causación, y es el hecho de que la entidad administradora cuenta con un término para resolver la petición, de modo que los intereses solamente empiezan a causarse si el pago se hace por fuera de aquél plazo.

Trasladando las anteriores premisas al caso objeto de estudio, en razón a que el derecho pensional fue reclamado el 12 de septiembre de 2011, y para ese momento el demandante ya reunía los requisitos para el reconocimiento de la prestación de vejez; es claro para la Sala que el estado de mora inició a partir del 13 de enero de 2012 hasta la fecha en que se efectúe el reconocimiento y pago de la prestación, respecto de todas y cada una de las mesadas en la medida de su causación.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso, las de primer grado están a cargo de la demandada.



DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 8 de junio de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1° de septiembre de 2011 en cuantía inicial equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

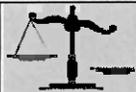
SEGUNDO.- CONDENAR a la demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorio en la forma establecida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de enero de 2012, respecto de todas y cada una de las mesadas en la medida de su causación.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su reconocimiento en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-005-2016-00707-01. Proceso ordinario de Rubén Darío Reyes Quiñones contra Centro Comercial Taiwán P.H. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D.C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de agosto del 2018.

ANTECEDENTES:

El señor RUBÉN DARÍO REYES QUIÑONES quien actúa en causa propia convocó a la CENTRO COMERCIAL TAIWÁN P.H., para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: se declare que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios suscrito el 16 de marzo de 2013 y revocado el 9 de marzo de 2015, en el que se pactó como honorarios la suma de 20%, el que corresponde a la suma de \$26.000.000,



suma que deberá ser cancelada por la demandada, junto con los intereses anuales del 6% del total de la obligación, los perjuicios materiales y morales tasados en el monto de \$14.800.000 y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que suscribió contrato de prestación de servicios profesionales con la señora Claudia Liliana Torres Fierro con autorización del consejo de administración, el que tenía como objeto el cobro y recaudo de los dineros de cuotas de administración no pagados por los propietarios de los parqueaderos 1 a 10, que asciende a la suma de \$130.000.000; que se pactó como honorarios el 20% del valor de los dineros que lograra recaudar, honorarios que ascienden a la suma de \$26.000.000, monto que o le ha sido cancelado; que el poder le fue revocado al actor sin justa causa por la nueva administradora, pese a que se ratificó el poder al actor por la asamblea de copropietarios y se procedió a designar nuevo apoderado; que la administradora interpuso queja disciplinaria al actor en su profesión de abogado, el que fue sancionado por dos meses, siendo exonerado de toda responsabilidad civil extracotratual y disciplinaria, según consta en la cláusula séptima del contrato; que existe dolo y culpa de la administradora, por lo que los perjuicios morales se estiman en la suma de 20 SMLMV y los materiales en el monto de \$14.800.000.

Frente a las súplicas, el aquo, absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas en contra de la demandada, por cuanto tal y como se infiere de la documental aportada al plenario, se observa que mediante incidente de regulación de honorarios ya se fijó el monto de tal concepto en favor del actor por la suma de \$1.933.000, suma que nunca refirió por la parte actora en su demanda. Así mismo, señala que no se acreditaron los perjuicios morales y materiales establecidos por el mismo extremo procesal, pues no obra prueba alguna de la sanción disciplinaria y que de



entenderse la misma, el trámite y defensa se debió adelantar en el mismo procedimiento, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Inconforme con la anterior decisión, el demandante actuando en causa propia interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se acceda a las súplicas de la demandada. Lo anterior, por cuanto la forma de contratar los servicios profesionales de operadores jurídicos es de carácter civil y no laboral, y por ende, no se genera el vínculo laboral, al no desprenderse un período de prueba, ni el pago de prestaciones sociales, por lo que era obligación del contratante proveer lo necesario para la ejecución del contrato, cuestión que no sucedió, de lo que se acreditan los perjuicios con la revocatoria del poder, por lo que se debe revisar el contrato de prestación de servicios y si bien es cierto no se establecieron los mismos en la forma indicada en la Ley 448 de 2016, también lo es, que el artículo 206 del C.G.P. sí fue atendido, pues se fijaron como perjuicios la suma de \$20.000.000.

Así mismo, señala que es cierto que hubo una valoración en el Juzgado 15 por la suma aproximada de \$1.933.000, no es menos, que lo pactado fue el 20% del dinero que pudiere recuperar, contrato que no puede ser desconocido, en el entendido que no hubo vicios del consentimiento. De igual forma, advierte que la labor como profesional del derecho fue llevada a cabo, por lo que no podría hablarse de una inexistencia de la obligación, pues el objeto se cumplió y frente al no pago de los honorarios, se vulneran los derechos del profesional en derecho, aunado con que el monto de los perjuicios debe ser tasado por el juzgador, atendiendo la pruebas que fueron aportadas al plenario.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que no fue objeto de discusión, la existencia del contrato de prestación de servicios, así como la finalización del mismo mediante la revocatoria del poder conferido, la Sala entrará a analizar, si es procedente el pago de los honorarios profesionales reclamados por el actor, atendiendo las actuaciones judiciales adelantadas por el mismo o si por el contrario, dichos honorarios ya fueron objeto del pronunciamiento respectivo, así como, proceder con el estudio de los perjuicios morales y materiales deprecados en la demanda.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que al plenario fue aportado el original del contrato de prestación de servicios suscrito por las partes, visible a folios 1 y 2 del plenario, el que establece en la cláusula primera el objeto, así como en la cláusula cuarta el valor de los honorarios, así:

“PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.-** Lo constituye el compromiso de forma independiente a iniciar y llevar hasta su terminación en la etapa pre jurídica y jurídica designando el abogado pertinente, para el cual el Mandante autoriza en forma expresa e irrevocable **MEDIANTE PODER EL SIGUIENTE PROCESO EJECUTIVO DE COBRO DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN Y DEMÁS EMOLUMENTOS QUE SE CAUSEN HASTA EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN DE LOS PARQUEADEROS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 CON MATRICULAS No. 50C-739116, 739114;739112, 739115, 739113; además se iniciarán acciones penales y acciones civiles a que haya lugar.

...



3.- CUARTA .- HONORARIOS.- El mandante libre de todo apremio y sin ningún vicio legal que lo impida y bajo su voluntad acuerdan como remuneración a los servicios profesionales cancelar al MANDATARIO lo correspondiente al 20% del valor total de las pretensiones.”.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en efecto se en el contrato celebrado entre las partes, se estableció que el mandatario tendría derecho a una remuneración del 20% del valor total de las pretensiones, con ocasión del cobro de las cuotas de administración de los parqueaderos del 1 al 10, que no hubieran sido canceladas, sin embargo, enfatiza en la cláusula segunda, que el mandatario obrará con diligencia en el asunto encomendado y presentará informes cuando se lo soliciten.

Sin embargo, se advierte que se adelantó ante el Juzgado 15 de Ejecución Civil Municipal de Bogotá, incidente de regulación de honorarios dentro del proceso 001 – 2013 – 00528¹, que fue el proceso en el cual actuó el hoy demandante reclamando el pago de las cuotas de administración de los parqueaderos 1 a 10 de la copropiedad hoy demandada, decisión en la que se establece:

“Los hechos en que se sustentan la solicitud se sintetizan en que la administradora de la copropiedad demandante le otorgó poder el 16 de marzo de 2013 para que ejerciera su representación judicial en el presente asunto; que habían suscrito un contrato de prestación de servicios para que se llevara a cabo el cobro de las cuotas de administración, por el valor equivalente al 20% del total a recaudar; y que sin justificación alguna la administradora actual le revoca el mandato, a pesar de que en la asamblea general extraordinaria de copropietarios le fue ratificado el poder, otorgándole poder para iniciar

¹ Cfr. Fl. 77/80



nuevas acciones en contra de los nuevos propietarios de los parqueaderos.

Aduce que como su labor ha sido hasta la fecha, sus honorarios dejados de cancelar corresponden a la suma de \$26.000.000,00 M. Cte, correspondiendo al 20% del valor suscrito.

...

Así las cosas, el referido contrato se tiene que la remuneración convenida se estableció como valor de los honorarios un estimado del 20% del valor de las pretensiones, que es o que solicita el profesional del derecho incidentante, sin embargo, dicho pacto debe mirarse en contexto con el resto de las cláusulas pactadas, como son la obligación que tenía el mandatario de rendir informes verbales o escritos cuando el fueran solicitados y no devolver dineros por cualquier concepto, si realiza la misión encomendada (Cláusula Segunda).

Así las cosas, lógico es que el aquí incidentante tiene derecho a una remuneración, pero no en la cuantía pedida, dado que, no demostró el cumplimiento diligente de la misión encomendada, cual era el obtener sentencia y/o auto de seguir adelante la ejecución y no solo eso, sino, el recaudo efectivo de alguna suma de dinero tendiente a amortizar la deuda. Y es que tal y como afirma la parte demandante – incidentada - habiéndose librado mandamiento de pago en mayo 22 de 2013 el emplazamiento del demandado solo se vino a solicitar el 23 de junio de 2014, es decir, aproximadamente un (1) años y un mes después. Ahora en lo que respecta a las medidas cautelares, la única materializada es el embargo de remanentes del Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá D.C. gestiones que se consideran mínimas para el período comprendido entre marzo 18 de 2013 – fecha en que se confirió el mandato – y febrero 23 de 2015 en el que le fue revocado.



En ese orden, cuando tuvo lugar la revocatoria del mandato no se había cumplido la misión encomendada, y como quiera que la labor del apoderado fue intermedia, pues el proceso se encontraba en su inicio – sin notificar al demandada, siendo mínima su participación, no es procedente tener en cuenta los honorarios, con fundamento en el contrato celebrado entre las partes, y por tanto, se tasarán en armonía con lo normado en el precepto 393 del Código de Procedimiento Civil, y el Acuerdo 1887 de 2003, atendiendo, razonablemente la poca labor desplegada por el abogado en el tiempo que estuvo a cargo de la defensa de los intereses del demandante.

Por tanto, resulta atinado, según lo dicho, fijar la suma de \$1.933.050,00 M. Cte., que corresponde a tres (3) salario mínimo mensual legal vigente para la época que fue revocado el mandato.”.

De igual forma, en dicha decisión la falladora de instancia le otorgó el término de 10 días al Centro Comercial Taiwán para que procediera con el pago de los honorarios fijados, situación que en efecto se advierte con la copia del depósito judicial que se encuentra a folio 81 del plenario, por lo que se hace necesario proceder con el estudio de la cosa juzgada que puede ser declarada de oficio, advirtiéndose desde ya, que la misma tiene sentido de prosperidad, en el entendido que dicha institución, se recuerda, está plasmada en los diversos ordenamientos jurídicos con el fin de dotar a las sentencias una vez se encuentren ejecutoriadas, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, a efectos de lograr el cometido de la Administración de Justicia en relación con su propósito de poner fin a las controversias.

No sobra recordar que existe cosa juzgada, acorde con lo previsto en el artículo 332 del CPC hoy artículo 303 del CGP, aplicables al rito del



trabajo por virtud de lo previsto en el artículo 145 del CPL, cuando ambos procesos versan sobre el mismo objeto, se fundan en la misma causa y, finalmente, existe identidad jurídica de partes entre aquellos. De igual manera, la Sala debe recordar que la figura de la cosa juzgada no sólo se debe encontrar o descartar con una simple comparación del contenido de los escritos de demanda sino también con lo finalmente decidido en las instancias. Así se pronunció la Sala Laboral de la CSJ en providencia del 13 de junio de 2012, dentro del radicado No. 41834. Así mismo, se debe señalar que la cosa juzgada por tratarse de una figura procesal que evita que ante la misma jurisdicción se presenten dos decisiones contrapuestas, su declaración procede de oficio y su acreditación no está sometida al criterio riguroso de las oportunidades probatorias de las partes, ya que por ser una institución que guarda el debido proceso, se considera de orden público.

En ese orden de ideas, se advierte que tanto en el incidente de regulación de honorarios adelantado ante el Juzgado 15 de Ejecución Civil Municipal de Bogotá, así como el adelantado ante el Juzgado 5° Laboral del Circuito de la misma Ciudad, se evidencia la identidad de partes, al ser el actor contra el Centro Comercial Taiwán, existen las mismas causas pues la reclamación tiene su origen en el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes y un mismo objeto, que no es otro que obtener el pago del 20% del valor de las pretensiones reclamadas con ocasión de las cuotas de administración adeudadas por los parqueaderos del 1 al 10, situación que no puede ser desconocida por la Sala de Decisión y que le impide efectuar un nuevo pronunciamiento al respecto, pues ya el Juzgado de ejecución, contrario a lo indicado por el Doctor Reyes Quiñones, sí se pronunció frente al contrato de servicios profesionales, así como al pago de los honorarios respecto del 20% reclamado, pues incluso en su decisión adujo, que la labor desempeñada



por el profesional del derecho fue mínima, en tanto tan solo logró se librara mandamiento en contra de los deudores y materializó el embargo de los remanentes ante el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá, por lo que o se podía otorgar la suma reclamada, en tanto no se logró materializar suma alguna que saldara de forma parcial la deuda reclamada, al punto que ni siquiera se logró la notificación del demandado durante la ejecución del contrato de mandato, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en el concepto anterior, pero por las razones expuestas.

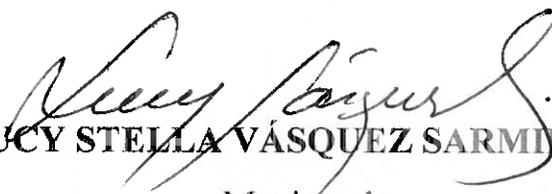
Ahora bien, le asiste razón al fallador de primer grado en cuanto absolvió a centro comercial demandado del pago de los daños morales y perjuicios materiales indicados por el extremo activo, pues no se acreditó la existencia de tales perjuicios por la partes demandante, quien tenía la carga probatoria de acreditar su dicho de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 del C.G.P., enfatizando que si bien el apoderado de la parte actora manifiesta que realizó la estimación de los perjuicios conforme con el artículo 206 del mismo compendio normativo, también lo es, que dicha norma no establece que de forma obligatoria deban ser concedidas las sumas de dinero peticionadas de dicha forma, sino que por el contrario, se requiere acreditar la existencia de los mismos, cuestiones que no fueron acreditadas en el trascurso procesal, lo que implica la absolución de tales pedimentos.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo de la parte actora y sin ellas en la alzada.



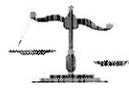
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS** de primera instancia a cargo del demandante y sin ellas en esta instancia. **NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-029-2017-00537-01. Proceso Ordinario de Efraín Parra Arias contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de diciembre de 2019, así como, el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, respecto de aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, condene a la encartada a efectuar la reliquidación de la pensión de vejez a partir del 20 de mayo de 1995, calculando el IBL y se indexe la primera mesada, junto con las diferencias a partir de la fecha de causación, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual, nació el 12 de octubre de 1933, siendo beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con más de 40 años y cumpliendo la edad de 60 años el 12 de octubre de 1993, realizando el último aporte en el mes de octubre de 1986; que elevó la solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez ante el ISS el 20 de mayo de 1999, petición que fue desatada mediante resolución NO. 026601 de 2000, en la que se otorgó el derecho pensional a partir del 20 de mayo de 1995, en cuantía inicial por la suma de \$118.934, bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990; que se debió calcular el IBL con las últimas 100 semanas o con el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional, tomando el más favorable y aplicando una tasa de reemplazo del 90%; que elevó solicitud de reliquidación ante Colpensiones el 31 de mayo de 2017, la que fue desatada de forma desfavorable mediante acto administrativo SUB 96029 de 2017.

La aquo, ordenó la reliquidación peticionada de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, como quiera que el actor causó el derecho pensional en el año 1993 y por ello era procedente la liquidación con lo devengado en las últimas 100 semanas, junto con un retroactivo pensional por la suma de \$24.806.13, no obstante, declaró probado parcialmente el medio exceptivo de prescripción, respecto de las diferencia causadas con anterioridad al 30 de mayo de 2014.

La apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, mediante el cual solicitó se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se absuelvan de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por cuanto el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, estableció que las pensión son iguales al 45% del salario base, el que se aumenta en 3% por

cada 50 semanas cotizadas de más, con posterioridad a las primeras 500 semanas, sin que pueda ser mayor al 90%, ni inferior al salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a 15 salarios mínimos. Así mismo, que los artículos 13 y 35 de la misma normatividad establecen que se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada y previa desafiliación del sistema, por lo que efectuadas las operaciones aritméticas bajo los parámetros legales, se advierte que el demandante debía percibir la suma de \$737.717, suma que en efecto le fue cancelada al actor para dicha anualidad, por lo que no hay monto que reliquidar.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de controversia el reconocimiento del derecho pensional de vejez en favor del señor Efraín Parra Arias, tal y como consta de la resolución No. 026601 de 2000; el problema jurídico a desarrollar en esta segunda instancia, se circunscribe en determinar si es o no procedente la reliquidación de la prestación conforme lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y de ser ello viable, establecer el monto de la mesada pensional, así como las diferencias entre la mesada cancelada por la entidad y la que se debió reconocer.

De acuerdo con lo anterior, el estudio de la Sala de decisión debe partir del supuesto que el derecho pensional le fue reconocido al actor a partir del 12 de octubre de 1993, fecha en la cual ya acreditaba la edad y la densidad de semanas necesarias para otorgar la pensión de vejez, tal



como consta en las consideraciones del acto administrativo No. 026601 del 15 de diciembre de 2000, el que no fue rebatido por las partes.

En ese orden de ideas, para la liquidación de las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, se encontraba vigente lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, el que consagra en su artículo 20:

“II. PENSION DE VEJEZ.

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

PARÁGRAFO 1o. *El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.*

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.”.

A su vez, el parágrafo 2º de la misma normatividad, establece el porcentaje o tasa de reemplazo en que se debe conceder el derecho pensional, de acuerdo con la densidad de semanas de cotización efectuadas por el afiliado.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en efecto le asiste razón a la falladora de primer grado, en el entendido que no es posible conceder una tasa de reemplazo en favor del señor Parra Arias del 90%, ya que con las 836 semanas cotizadas, se obtienen un porcentaje del 66% de tasa de reemplazo, suma que fue otorgada en su oportunidad por parte del ISS en la expedición del acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la pensión del demandante al año 1995, debió ascender a la suma de \$167.188,54, suma inferior a la establecida por la aquo que la estimó en la suma de \$182.065.07, por lo que se deberá modificar la decisión de primer grado en dicho sentido, advirtiendo que incluso el monto de la mesada pensional sería superior respecto de la que venía pagando Colpensiones al año 2017, de conformidad con el dicho de su apoderada que ascendía a la suma de \$737.717.

No obstante lo anterior, se debe proceder con el estudio del medio exceptivo de la prescripción que se encuentra consagrado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., que consagran la prescripción de las obligaciones cuando ha transcurrido un término de tres años desde el momento en que se hicieron exigibles, sin embargo, el simple reclamo escrito del trabajador o pensionado a su empleador, interrumpe por un término igual el efecto prescriptivo.

Así las cosas, se advierte que el actor radicó solicitud de reliquidación del derecho pensional el 31 de mayo de 2017, siendo desatado el mismo mediante acto administrativo SUB 96029 del 13 de junio de 2017, radicándose la demanda respectiva el 31 de agosto de 2017, conforme se extrae del acta de reparto visible a folio 30 del plenario, por lo que se deben declarar prescritas las diferencias pensionales producto de la

reliquidación que no fueron reclamadas y cobradas con anterioridad al 31 de mayo de 2014.

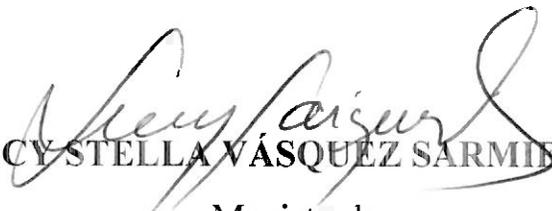
En ese orden de ideas, el actor debió devengar para el año 2014 la suma de \$728.677,45, para el año 2015 el monto de \$755.347,04, para el año 2016 la suma de \$806.484,04, para el año 2017 el monto de \$852.856,87, para el año 2018 la suma de \$887.738,72, para el año 2019 el monto de \$915.968,81 y para el año 2020 la suma de \$950.775,62, monto respecto de los cuales se calculará las diferencias de la mesada pensional reconocida por el entonces ISS y la que debió reconocer, fundamentos por los cuales se **MODIFICARÁ** la decisión de primer grado en dicho sentido.

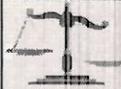
Así mismo, se advierte que el retroactivo pensional que se genere con las diferencias de la mesada pensional deberá ser debidamente indexado al momento de su pago, teniendo en cuenta la fórmula ya decantada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, con ocasión de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, sin que se haga necesario efectuar un pronunciamiento referente con la absolución de los intereses moratorios y el descuento en salud dispuesto por la aquo, como quiera que dicha pretensión no fue objeto de controversia por la parte interesada mediante el recurso de apelación.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia quedan a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada, dado el estudio íntegro de la decisión.

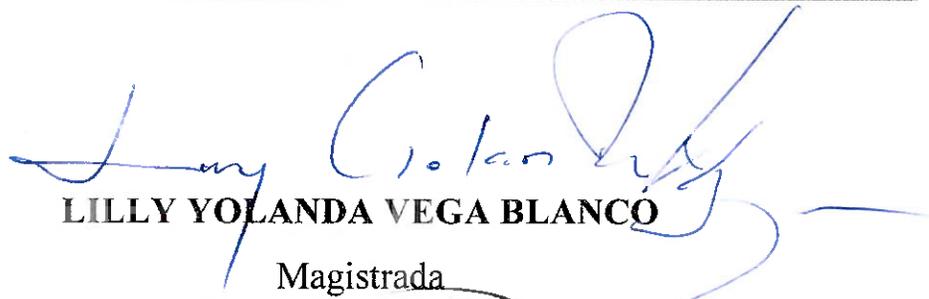
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR el NUMERAL PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido que el monto de la mesada pensional a partir del 20 de mayo de 1995 ascendió a la suma de \$167.188,54, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: MODIFICAR el NUMERAL TERCERO** de la sentencia estudiada, en el sentido que para obtener las diferencias pensional para el retroactivo pensional, se tendrán en cuenta que el actor debió devengar para el año 2014 la suma de \$728.677,45, para el año 2015 el monto de \$755.347,04, para el año 2016 la suma de \$806.484,04, para el año 2017 el monto de \$852.856,87, para el año 2018 la suma de \$887.738,72, para el año 2019 el monto de \$915.968,81 y para el año 2020 la suma de \$950.775,62, suma que deberá ser debidamente indexada al momento de su pago, de conformidad con las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS.** Sin ellas en esta instancia y las de primera instancia estarán a cargo de la encartada. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
 Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-029-2017-00537-01. Proceso Ordinario de Efraín Parra Arias contra Colpensiones (Apelación Sentencia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL

MAGISTRADO: DRA. LUCY STELLA VÁSQUEZ

RADICACIÓN: 110013105029201753701

DEMANDANTE: EFRAIN PARRA

DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular las semanas cotizadas durante toda la vida laboral, el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante últimas 100 semanas actualizado a 1995 aplicando el 66% para obtener el valor de la primera mesada			

Fecha inicial	Fecha Final	Número semanas por periodo	Valor Ingreso Mensual	Valor por semana	Valor acumulado de semanas por periodo	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Subtotal
23/09/84	01/01/85	14.00	\$ 25.530,00	\$ 5.951,05	\$ 83.314,69	2,358865	26,146291	11,08520752	\$ 923.561
28/01/85	31/12/85	47,57	\$ 25.530,00	\$ 5.951,05	\$ 283.099,90	2,789914	26,146291	9,371719343	\$ 2.653.133
01/01/86	01/05/86	17,14	\$ 25.530,00	\$ 5.951,05	\$ 102.017,98	3,416266	26,146291	7,653470485	\$ 780.792
02/05/86	01/10/86	21,29	\$ 39.310,00	\$ 9.163,17	\$ 195.044,62	3,416266	26,146291	7,653470485	\$ 1.492.768
Total semanas		100,00	Total acumulado actualizado						\$ 5.850.253

Centésima parte de sumatoria de salarios semanales	Salario base	Porcentaje aplicado salario base
\$ 58.502,53	\$ 253.315,97	66,00%
		\$ 167.188,54

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/95	31/12/95	0,00%	\$ 167.188,54	0,00	\$ 0,00
01/01/96	31/12/96	19,46%	\$ 199.723,43	0,00	\$ 0,00
01/01/97	31/12/97	21,63%	\$ 242.923,60	0,00	\$ 0,00
01/01/98	31/12/98	17,68%	\$ 285.872,50	0,00	\$ 0,00
01/01/99	31/12/99	16,70%	\$ 333.613,20	0,00	\$ 0,00
01/01/00	31/12/00	9,23%	\$ 364.405,70	0,00	\$ 0,00
01/01/01	31/12/01	8,75%	\$ 396.291,20	0,00	\$ 0,00
01/01/02	31/12/02	7,65%	\$ 426.607,48	0,00	\$ 0,00
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 456.427,34	0,00	\$ 0,00
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 486.049,48	0,00	\$ 0,00
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 512.782,20	0,00	\$ 0,00
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 537.652,13	0,00	\$ 0,00
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 561.738,95	0,00	\$ 0,00
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 593.701,90	0,00	\$ 0,00
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 639.238,83	0,00	\$ 0,00
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 652.023,61	0,00	\$ 0,00
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 672.692,76	0,00	\$ 0,00
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 697.784,20	0,00	\$ 0,00
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 714.810,13	0,00	\$ 0,00
31/05/14	31/12/14	1,94%	\$ 728.677,45	0,00	\$ 0,00
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 755.347,04	0,00	\$ 0,00
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 806.484,04	0,00	\$ 0,00
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 852.856,87	0,00	\$ 0,00
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 887.738,72	0,00	\$ 0,00
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 915.968,81	0,00	\$ 0,00
01/01/20	30/11/20	3,80%	\$ 950.775,62	0,00	\$ 0,00

Fuente	Observaciones
	1 - Esta liquidación se encuentra sujeta a modificaciones a solicitud del despacho

Fecha liquidación 10 de febrero de 2012

Recibe: _____



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-002-2018-00270-01. Proceso Ordinario de Martha Lucía Herrera Cabra contra Colmédica Medicina Prepagada S.A. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que al momento de la desvinculación tenía protección constitucional de pre pensionada y como consecuencia de la anterior, se ordene el reintegro al cargo de asesor comercial, y se proceda con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejada de cancelar a partir del 10 de junio de 2015 y hasta que se haga efectivo el reintegro, así como que se mantenga el fuero de pre pensionada hasta tanto se reconozca la pensión de vejez, junto con su ingreso en nómina de pensionados y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones señaló básicamente que nació el 17 de febrero de 1959, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 59 años; que las partes suscribieron contrato de trabajo a término indefinido el 18 de noviembre de 2008, para desempeñar el cargo de asesor comercial; que se le notificó a la demandante la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral y con justa causa el 10 de junio de 2015, bajo el supuesto de un incumplimiento en las metas de ventas, no obstante, para dicha data contaba con 56 años de edad, es decir estaba a un año para cumplir la edad de pensión, afectándose los derechos al trabajo y seguridad social; que se está desmejorando la mesada pensional, por cuanto no se están efectuando aportes a seguridad social; que la actora se encuentra desempleada sin poder tener cobertura de sus necesidades básicas, por lo que elevó solicitud de reintegro ante la demandada el 1º de junio de 2018, bajo la cobertura de su calidad de pre pensionado.

La *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, luego de efectuar un recuento de los precedentes jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional, como de la H. Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral, ya que la misma demandante manifestó en una declaración extrajuicio, que acreditaba los requisitos para adquirir el derecho pensional, afirmación que fue confirmada en el interrogatorio de parte, en la que manifestó que inició demanda en contra de Colpensiones y la AFP donde está afiliada para retornar al RPM. Así mismo, manifestó la falladora de primer grado, que el despido se originó con justa causa, al no cumplirse la meta de ventas impuestas a la trabajadora por tres períodos consecutivos, así como, que la demandante fue capacitada por la Caja de Compensación para adquirir un nuevo trabajo, tal y como ocurrió, pues la demandante afirmó haber estado laborando al servicio de la EPS Famisanar por un período de 8 meses, con lo que garantizó su mínimo vital.



Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión proferida y en su lugar se accedan a la súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto considera que en efecto la actora es beneficiaria de la protección de pre pensionada, ya que si bien contaba con la edad, no así como en el capital y financiamiento necesario en su cuenta de ahorro individual, enfatizando que si bien se adelanta proceso de nulidad de traslado para obtener la pensión en el RPM, también lo es, que al momento de la terminación del contrato no contaba con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En virtud de lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T y S.S. corresponde a la Sala determinar si es procedente o no el fuero de prepensionado que reclama el demandante y de ser el anterior presupuesto acertado, determinar si hay lugar al pago de los salarios, prestaciones sociales y demás pedimentos del libelo demandatorio.

De acuerdo con lo anterior, debe indicarse que en principio el fuero para personas cercanas a adquirir el derecho pensional se concedió en favor de los servidores públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, que indica:

“ARTÍCULO 12. Reglamentado por el art. 12. Decreto Nacional 190 de 2003 Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos,

*edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-044 de 2004, en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.***"

En ese orden de ideas, no se puede despedir al trabajador cuando esté cercano al cumplimiento de los requisitos de pensión, esto es, respecto del cumplimiento de edad o tiempo de servicio, derecho que ha sido desarrollado en el tiempo por la H. Corte Constitucional, en el sentido que dicha protección por el fuero de prepensionado se extiende en los tres años anteriores, en especial, el referente al cumplimiento del tiempo de servicios o semanas cotizadas, ya que respecto de la edad, ha indicado que dicho situación que cumple con o sin que medie la existencia y vigencia de la relación laboral, protección que se ha extendido, incluso al trabajador del sector privado.

No obstante, la misma corporación ha indicado en reiterada jurisprudencia, que para que opere la protección del trabajador, se requiere que la terminación del vínculo no se haya generado por las formas propias de terminación del mismo o sin justa causa, la que deberá entrar acreditarse en el litigio, tal como quedó se indicó en la sentencia T – 325 de 2018, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas, en la que se adoctrinó:

"24. Así, la Corte ha establecido que la estabilidad laboral reforzada consiste en una "garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido²⁵¹, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen



exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.^[26]

...

26. Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le faltan tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró esta Corporación en sentencia T-357 de 2016:

“(...) La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le faltan tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la

fuelle de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer”.

En ese orden de ideas, lo que se advierte en el caso bajo estudio, es que la demandada afirma haber terminado el contrato de trabajo de la demandante con justa causa, tal y como consta de la carta de terminación del vínculo laboral de fecha 10 de junio de 2015, por lo que se debe entrar a determinar si en efecto la decisión obedece o no a una justa causa y si con ocasión de los mismo, sería procedente el reintegro deprecado, por lo que nos debemos remitir a lo indicado en el escrito en mención, que obra a folio 15 y 16 del plenario:

“Me permito informarle que la decisión de la Compañía de terminar su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa, a la finalización de la jornada de trabajo del día 11 de junio del 2015, con fundamento en los siguientes graves hechos:

1. La compañía tuvo conocimiento que Usted incumplió con sus obligaciones laborales como Asesora Comercial, toda vez que no cumplió con las metas de ventas mensuales establecidas para los meses de febrero, marzo y abril de 2015, las cuales se relacionan en el siguiente cuadro:

...

Sus actos reflejan una conducta inaceptable, con la cual Usted ha incumplido de manera grave y reiterada las obligaciones que tiene con la Compañía.

...



5. *Todo lo cual conlleva a que se dé por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa de conformidad con la cláusula 20 "Cuando un trabajador no cumpla con el presupuesto asignado durante 3 meses, evaluado dentro de un período de seis meses, constituirá falta grave, a la cual se le aplicará el reglamento interno de trabajo y las medidas disciplinarias correspondientes ..." del otrosí suscrito a su contrato de trabajo de fecha 2 de Febrero de 2015, así como con los numerales 2º, 4º y 6º del literal a) del artículo 7 del Decreto ley 2351 de 1965, norma que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los numerales 1º y 5º del artículo 58 del mismo estatuto."*

De acuerdo con lo anterior, se advierte que entre las partes se suscribió contrato de trabajo el 18 de noviembre de 2008, visible a folios 105 a 11 del plenario, en la que en su cláusula sexta se establecieron las faltas graves, en la que se mencionó:

"CLAUSULA SEXTA: FALTAS GRAVES – *Para efectos de dar aplicación al numeral 6 del artículo 7 del D. 2351/65 aparte A), las partes de común acuerdo convienen en la calificar como faltas graves las siguientes:*

q. Incumplir las metas de labores (Ventas u otras) impuestas por EL EMPLEADOR sin causa justificada a juicio del mismo, consignadas en documentos e instructivos emitidos para el efecto".

La anterior cláusula fue ratificada mediante el *otrosí* suscrito por las partes el 2 de febrero de 2015, visible a folios 114 a 116 del plenario, así:

"20. Cuando un TRABAJADOR no cumpla con el presupuesto asignado durante tres meses, evaluado dentro de un período de seis (6) meses, constituirá falta grave, a la cual se le aplicará el reglamento interno de trabajo y las medidas disciplinarias correspondientes. El cumplimiento del presupuesto en lograr el total de usuarios y primas de medicina Prepagada, y aquellos que la compañía defina. El presupuestos será asignado por el Director Comercial de oficina y/o Gerente regional, firmado en constancia de recibido y compromiso por parte del asesor comercial".

Así mismo, se llevó a cabo diligencia de descargos el 1º de junio de 2015, en la que se citó a la ex trabajadora por el hecho *“Usted ha presentado incumplimiento de los presupuestos de ventas asignados de los meses de febrero 2015, Marzo de 2015 y Abril de 2015”*, en la que se dejó constancia de las siguientes situaciones:

“María Paula Castellanos F: Durante el mes de Febrero de 2015 usted tenía asignado un presupuesto de primas de 4.321.000, un presupuesto de usuarios prepago de 29 y un presupuesto de usuarios odontológicos de 5, sin embargo usted reporto una ejecución en primas de 2.183.687, un cumplimiento de usuarios prepago de 15 y 0 usuarios odontológico, para un cumplimiento del mes de 51%, 52% y 0% respectivamente, es usted consiente que incumplió su presupuesto de ventas de este mes?”

Martha Herrera: *Si señora.*

María Paula Castellanos F: *Indique por qué no cumplió en el mes de Febrero de 2015 dicho presupuesto?*

Martha Herrera: *Pues básicamente ha sido, porque han quedado cosas pendientes, las personas quedan de definir al final del mes, uno los va a contactar otra vez, y lo siguen aplazando por uno o dos meses, que por tal situación, las prioridades de los impuestos, por diferentes causales quedaron cosas y usuarios que habían dicho que estaban muy interesados en tomar el plan pero se retractan, en otros casos se presentó que consultaron con Medplus, en la época de la renovación de esos planes, Medplus les aumentaba la tarifa ostensiblemente, en el momento que decían que se retiraban, Medplus les bajaba el costo para el mismo año, entonces los convencía para que se devolvieran porque les daban descuento, ellos crearon dos planes más, les bajan la tarifa y les ofrecen clínica el country y la mujer, entonces la gente se decide finalmente por ellos.*

...



María Paula Castellanos F: Durante el mes de marzo de 2015 usted tenía asignado un presupuesto en primas de 4.321.000, un presupuesto de usuarios prepagos de 29 y un presupuesto de usuarios odontológico de 5, sin embargo usted reportó una ejecución de primas de 1.106.385, un cumplimiento de usuarios prepago de 10 y 0 usuarios odontológico, para un cumplimiento del mes del 26%, 34% y 0% respectivamente, es usted consiente que incumplió su presupuesto de ventas de este mes?

Martha Herrera: si señora.

María Paula Castellanos F: Indique por qué no cumplió en el mes de Marzo de 2015 dicho presupuesto?

Martha Herrera: Pues básicamente la razón es muy parecida a la de febrero, la gente se entusiasma los visita uno los asesora y se arrepienten, mucha gente pide asesoría los visita, después dicen que se los envíen por correo porque lo tienen que consultar, manda uno correo y queda en espera, empieza uno a llamar, no he mirado el correo, no me reunido con mi esposo, empiezan a dilatar el cierre o la definitiva.

María Paula Castellanos F: Durante el mes de marzo de 2015 usted tenía asignado un presupuesto en primas de 4.321.000, un presupuesto de usuarios prepagos de 29 y un presupuesto de usuarios odontológico de 5, sin embargo usted reportó una ejecución de primas de 1.228.000, un cumplimiento de usuarios prepago de 10 y 0 usuarios odontológico, para un cumplimiento del mes de 29%, 34% y 0% respectivamente, es usted consiente que incumplió su presupuesto de ventas de este mes?

Martha Herrera: Si señora.

María Paula Castellanos F: Indique por qué no cumplió en el mes de Abril de 2015 dicho presupuesto?

Martha Herrera: Se quedaron igual cosas pendientes para mayo, unos esposos tomaron la decisión de separarse por eso no entraron en Abril, ya se reconciliaron

y entran en Mayo, quedaron otros de Medplus que decidieron quedarse allá, eran 3 usuarios”.

De acuerdo con lo anterior, debe indicarse que en efecto se advierte tanto de la carta de terminación del contrato de trabajo, como del acta de descargos que realizó la señora Martha Lucía Herrera Cabra, que en efecto la ex trabajadora no cumplió con las obligaciones para la que fue contratada, en especial, las establecidas con los volúmenes de venta a los que se comprometió de forma mensual y que fueron estipuladas como falta grave para la terminación del contrato de trabajo en los documentos a que se hizo mención, sin que sea dable al fallador, calificar nuevamente si las mismas son constitutivas o no como falta grave, que genere el finiquito de la relación laboral, por lo que en efecto, pese a encontrarse la demandante dentro de los tres años anteriores al cumplimiento del requisito de la edad para pensión, también lo es, que la terminación del contrato se originó por una justa causa.

No obstante, se debe verificar si de forma existiría de forma residual la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, indicando desde ya, que tampoco se advierte tal afectación, ya que en primer lugar se evidenció en el interrogatorio de parte de la demandante, que la misma después de la terminación del contrato de trabajo, tuvo una vinculación laboral por espacio de 8 meses con la EPS Famisanar, en segundo lugar, por cuanto no hizo uso de la Acción de Tutela para procurar la cesación de la vulneración de sus derechos fundamentales en la oportunidad correspondiente y en tercer lugar, por cuanto la demandante esperó casi tres años desde el momento en que feneció el vínculo laboral y la fecha en la que radicó el escrito de demanda, que lo fue el 27 de abril de 2018, tal y como consta del acta de reparto visible a folio 27 del plenario, así como del momento en que elevó la reclamación ante su ex empleador, la que efectuó el 1º de junio de 2018, por lo que no es atendible la demora en que incurrió el extremo activo, cuando se genera la vulneración de los derechos fundamentales que se pretenden

amparar mediante el fuero de prepensionado, fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado, pero por las razones expuestas en esta decisión.

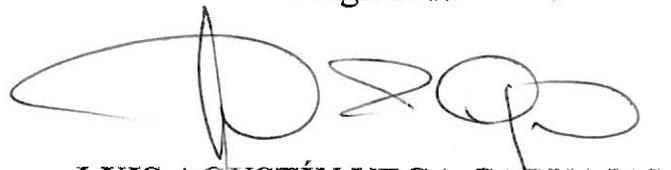
Hasta aquí el estudio del tribunal. Sin costas en esta instancia y las de primera quedarán a cargo de la demandante.

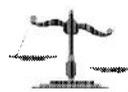
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. Costas de la primera instancia a cargo de la parte demandante y sin ellas en esta instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
 Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
 Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
 Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-034-2019-00008-01. Proceso Ordinario de Dalila Ruiz Peña contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de octubre de 2020; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A., así como, que la solicitud de su traslado se dio de conformidad con la Ley 797 de 2003, del que no obtuvo respuesta, pues se realizó el 28 de enero de 2004 y como consecuencia de las anteriores, se condene a devolver a



Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, sin que haya lugar a efectuar descuento alguno y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 31 de enero de 1961 quien ha laborado desde el 12 de septiembre de 1990 y hasta el año 1995, realizando aportes a Caprecundi y a partir de dicha anualidad y hasta el 2001, realizó sus aportes al ISS; que se trasladó a Porvenir S.A. en el año 2001, momento en el cual sufrió engaño por parte del asesor del fondo de pensiones, pues le indicó que el ISS se iba a liquidar y no habría Régimen de Prima Media, que se iba a pensionar más joven y que tendría una mayor rentabilidad, sin embargo, no le indicaron las consecuencias del traslado, ni que la mesada pensional se pagaría máximo hasta los 75 años de edad; que la demandante si bien no es beneficiario del régimen de transición ni por edad, ni por semanas, también lo es, que se debe declarar ineficaz el traslado por no haberse brindado la información clara, completa y suficiente para su traslado; que solicitó el traslado el 28 de enero de 2004, con ocasión del período de gracia otorgado por el Gobierno, momento para el cual le faltaban más de 10 años para pensionarse, solicitud que fue reiterada en el año 2008 y de la cual tampoco obtuvo respuesta.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad de la afiliación efectuada por la demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros, activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y tenerlos como semanas cotizadas. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales



era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La apoderada de Colpensiones, peticionó se revoque la sentencia proferida y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Adujo que en lo que tiene que ver con la falta de información, dicho requisito se creó con la Ley 1478 de 2014 y en virtud de ello en el año 2001, no era exigible a los fondos brindar información detallada y solo requería el consentimiento y firma de formulario de afiliación, por lo que no se podía alegar la falta de información por parte de los asesores, así como, se debe advertir que en virtud de que a la demandante no se le niega a la pensión de vejez, le puede reconocer el derecho con el RAIS y su inconformidad es con el monto que va a recibir y se debe estudiar el impacto fiscal a Colpensiones, pues al conceder el traslado faltando menos de 10 años para adquirir el derecho se descapitalizaría el fondo común del RPM, la que de acuerdo con la sentencia SU 062 de 2010, trata el periodo de carencia y pretende el sostenimiento del régimen de prima media con prestación definida, resultando subsidiada por los aportes de los demás, yendo en contra de la eficiencia pensional.

El apoderado de Porvenir S.A., solicitó se revoque la sentencia de forma parcial, frente a la devolución de los gastos de administración y del monto de los valores girados a las aseguradoras, ya que debe tenerse en cuenta que el régimen privado requiere para las contingencias de invalidez o muerte,



mantener pólizas de seguros vigentes, que se causan mensualmente y para cubrir las mismas se debe pagar la prima correspondiente y en ese sentido son valores causados y que de ninguna manera se fijó en el litigio unos perjuicios en cabeza de la administradora, pues de confirmarse el fallo debería asumir unos valores que corresponden por el objeto mismo ser asumidas por la persona afiliada. Finalmente, se observa que en el fallo proferido no se adujo nada de la administradora Colpensiones de porque no le asesoró en el sentido de que pudiera radicar o trasladarse de forma oportuna con el Seguros Social antes de los 10 años y la observación se hace por cuanto solo se condena en costas a la administradora privada pese a que información se dio previa suscripción del contrato de afiliación, pero no se dijo nada de que el seguro social le generó a la accionante, sin que se impusiera condena en costas y satanizan un régimen cuando no hubo engaño, ni falta de información, pues la demandante en su interrogatorio señaló las características del régimen pensional.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con



Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las



condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, debe precisarse que si bien la administradora privada señala que no se originó la afiliación desinformada, por cuanto en el interrogatorio de parte la actora señaló algunas características del RAIS, también lo es, que no se trató de forma alguna respecto de las consecuencias o perjuicios que conlleva afiliarse al mismo régimen, por lo que la información debe comprender la totalidad de factores, tanto favorables como desfavorables con los que cuentan ambos regímenes pensionales. En igual sentido, tampoco se puede acoger el dicho de Colpensiones, respecto de que el deber de información se instituyó con la normatividad proferida en el año 2014, pues contrario a ello, desde la expedición del estatuto del consumidor financiero, se impuso la obligación al deber de información y buen consejo de parte de las entidades financieras que administraran recursos del público, situación que no se encuentra acreditada en el caso bajo estudio.



Ahora bien, es necesario señalar que Porvenir S.A. manifiesta que se está satanizando el RAIS y que no se impone condena en costas a Colpensiones, al no haber brindado la debida asesoría a la actora, no obstante, debe señalarse en primer lugar, que el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones no intervino en el acto jurídico del traslado, pues el mismo se llevó a cabo por parte de la demandante y la administradora privada y en segundo lugar, por cuanto el deber de doble asesoría surgió con ocasión de la expedición de la Ley 1748 de 2014, sin que antes de ello, existiera fundamento alguno para que la administradora en la que se encontrara afiliada la persona tuviese tal deber legal, por lo que no podría imponerse la condena aducida por la pasiva. De igual forma, se debe enfatizar, que no se impone ningún perjuicio en cabeza de Porvenir con la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, pues si bien ellos eran necesarios para cubrir las contingencias de invalidez y muerte, también lo es, que tales porcentajes hacen parte integrante de la cotización que efectuó la actora y por tanto deben ser retornados en su integridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la descapitalización del régimen pensional, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las cotas de ambas instancias quedarán únicamente a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.



DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad del demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO.- COSTAS** de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-034-2019-00008-01. Proceso Ordinario Dalila Ruiz Peña contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado *Solvo voto
porcía*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-031-2021-00071-01. Proceso Ordinario de Luis Antonio Robledo Valbuena contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de junio de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su



afiliación, junto con los rendimientos respectivos, como si nunca se hubiere efectuado el traslado y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 30 de agosto de 1958, cumpliendo 62 años el mismo día y mes del año 2020; que el actor se trasladó del régimen de prima media con prestación definida a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. el 29 de enero de 1998 y a su vez se trasladó nuevamente a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 10 de agosto del 2000, no obstante, al momento del traslado no se le brindó la debida información acerca de las ventajas y desventajas del RPM y del RAIS; que Porvenir S.A. realizó simulación pensional al actor, quien le informó que al 2029 cuando cumpla 71 años, tendría derecho a una mesada pensional por la suma de \$1.205.700, no obstante en Colpensiones a la edad de 64 años tendría derecho a una mesada por el monto de \$3.093.987,62, con una tasa de reemplazo del 62.99%, siendo superior la que obtendría en el RPM; que sumadas la cotizaciones en el Sistema General de Pensiones generan un total de 1302 semanas; que elevó solicitud ante Colpensiones el 7 de febrero de 2020, no obstante, la misma fue negada mediante oficio del 10 del mismo mes año.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a la AFP Porvenir S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del



régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

El apoderado de Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que al actor no le asiste el derecho a reintegrarse al RPM por cuanto se encuentra dentro de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues está a menos de 10 años de adquirir la calidad de pensionado, así como lo manifestado en el interrogatorio del que no se pueden concluir los vicios del consentimiento para declarar la nulidad. Aunado a ello, se debe tener en cuenta el tiempo que se ha mantenido en el RAIS y los traslados horizontales efectuados, demostrando una intención de la cobertura del régimen pensional, primero a Horizonte y luego a Porvenir, de conformidad con la sentencia SL 413 de 2018, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Por su parte, la apoderada de Porvenir S.A. peticionó se revoque la decisión toda vez que se aparta de la conclusión al deber de información y de los fundamentos legales para acceder a la misma, pues en estos casos no se puede aplicar el art 13 de la Ley 100 de 1993, pues se trata de afiliación libre y voluntaria, sin ningún tipo de coacción por parte del empleador o de las administradoras de pensiones y no consagró deber de información en la Ley, ni en sus Decretos reglamentarios, razón por la cual conforme con el artículo 271 de la misma, que es de carácter sancionatorio, más no, de carácter sustancial. Así mismo, se considera que se ha impuesta obligaciones para la fecha en que se realizó el traslado y para lo cual se debe tener en cuenta que el



demandante escoge el régimen con posterioridad a la Ley 100 de 1993 y en ese sentido para 1° de abril de 1994 no pertenecía o estaba afiliado al ISS, la que se hace con posterioridad en el año 1994, por lo tanto si se busca establecer una omisión al deber de información, se debió analizar cuál fue la función del ISS cuando se realizó la afiliación del demandante, sin imponer toda la carga a la administradora privada, sin que sea posible aplicar de igual forma la Ley para los afiliados al ISS que están antes de 1993. En igual sentido se advierte que el demandante sí tenía conocimiento de alguna de las características del RAIS, como dio cuenta en el interrogatorio de parte y los formularios de afiliación a Horizonte y Porvenir, y contrario a lo dicho por el Despacho, la consideración allí plasmada y lo dicho por el actor se acredita el requisito al deber de información contemplado en aquella época.

Así mismo, refirió que tanto en la demanda, como en el interrogatorio lo pretendido es una mesada pensional más alta, siendo netamente económico, desconociendo el demandante que debe acogerse a las normas en las que se encuentra actualmente y por ello debe establecerse como la real motivación del traslado, quien además indicó que no se acercó ni a las administradoras privadas, ni a Colpensiones, sino que surge con ocasión de saber cuánto era el valor de la mesada pensional, advirtiendo en todo caso, que lo más beneficioso es mantenerse en el RAIS, como quiera que de acuerdo con la historia laboral puede acceder a una pensión de garantía mínima o devolución de sus aportes, circunstancias que permiten establecer que frente al RPM, está lejos de acceder a su derecho pensional, situación particular que no se presenta en todos los casos y debe ser estudiada por el Tribunal. Así mismo, debe advertirse que en el caso bajo estudio hubo actos de relacionamiento, como lo fueron los traslados horizontales, debiéndose tener en cuenta la sentencia SL 413 de 2018. No obstante, de confirmarse la ineficacia, se solicita revocar las condenas de la devolución de gastos de administración, prima y aportes para pensión de garantía mínima, pues se considera que no



debe hacer parte de las restituciones mutuas y resulta contradictorio declarar la ineficacia con lo que se pierden los efectos de la afiliación del RAIS y por un lado se ordene retornar al RPM los rendimientos financieros creados por la encartada, pero si se perdiera el efecto, el demandante no podría retornar los mismos y estamos frente a circunstancia que desconoce la igualdad, situación que se encuentra de la mano con lo establecido en la Ley 100 de 1993, que establece cuales son los aportes, deducciones y demás están amparados en la Ley y además, se hizo debida gestión de administración de la cuenta de ahorro individual, que se materializan con los rendimientos financieros y frente a las sumas de las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, el actor tuvo la cobertura de tales riesgos y fueron transferidas a las administradoras y por ello no pueden ser retornadas al RPM, más aún, cuando no hay cobertura retroactiva y no financian la pensión.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.



Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones,

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de forma directa Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las



condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la actora en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora



de pensiones, sin que por ello se puede aducir condena alguna por perjuicios, pues al ser inexistente la afiliación, no se genera descuento alguno de la cotización. En el mismo sentido, debe indicarse que tampoco es posible acoger el dicho de la recurrente en el sentido que al ordenar la devolución de gastos de administración se estaría con la decisión vinculando a terceros, pues se reitera, que quien debe acarrear las consecuencias de la ineficacia son las administradoras de pensiones que no brindaron la debida información a la afiliada y no así las aseguradoras que brindaron la cobertura para las contingencias de invalidez y muerte, enfatizando que si bien no se genera la cobertura anterior para tales contingencias, lo cierto es, que para para que se genere la cobertura en el RPM, tales aportes son indispensables. De igual forma, no es posible acoger el dicho de la demandada Porvenir S.A., en el sentido que con ocasión de los múltiples traslados horizontales se convalidó la afiliación al RAIS, pues debe advertirse que la vulneración al principio del deber de información se materializa en el traslado primigenio que realiza el afiliado, enfatizando que si bien puede conocer de forma abstracta algunas características del RAIS, ello no implica que tuviere toda la información para adoptar la decisión libre, voluntaria e informada de su traslado, al no dársele a conocer las desventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

De igual forma, tampoco se encuentra acreditado el argumento expuesto por la administradora privada referente a que el actor no cotizó con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, pues contrario a ello, de conformidad con la historia laboral de Colpensiones se advierte que el señor Robledo Valbuena realizó cotizaciones interrumpidas mediante diferentes por el período comprendido entre el 1° de agosto de 1979 y el 30 de julio de 1985.



Finalmente, debe advertirse que tampoco se puede acoger el dicho de la encartada Colpensiones, en el sentido que el actor se encuentra en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, por encontrarse a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, en el entendido que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que al declararse la ineficacia es como si nunca se hubiese realizado el traslado y por tanto no se encontraría en la mencionada prohibición.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

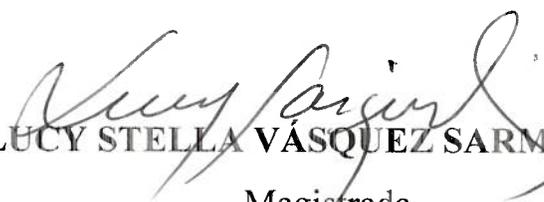
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

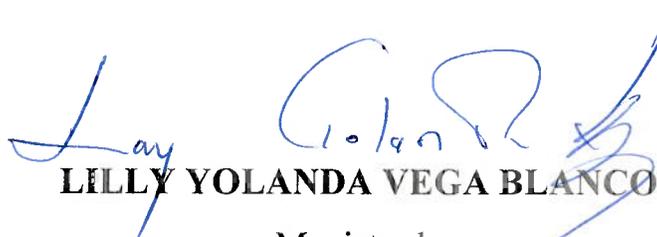
RESUELVE:

PRIMERO. AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia de primer grado en lo demás.
TERCERO. COSTAS de ambas instancias a cargo únicamente de la



demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA GARVAJAL
Magistrado *Soluo voto parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-027-2019-00602-01. Proceso Ordinario de Martha Lucía Ospina Gutiérrez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de agosto de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado a la AFP Pensionar hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como los traslados horizontales y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que



recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos respectivos, frutos e intereses conforme lo dispone el artículo 1746 del C.C., ordenándose a la última entidad recibir tales dineros y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que ha laborado al servicio de varios empleadores, afiliándose al Instituto de Seguros Sociales donde cotizó 437 semanas; que mediante formulario de fecha 27 de noviembre de 1995 se trasladó al Fondo de Pensiones Obligatorias Pensionar hoy Old Mutual Pensiones y Cesantías, sin embargo, no se brindó la asesoría adecuada para su traslado, informando de los beneficios y desventajas del mismo; que mediante formulario de afiliación se trasladó a Pensiones y cesantías Santander hoy Protección S.A. el 2 de septiembre de 2005, sin que se le brindara la debida información al momento del traslado; que nació el 11 de octubre de 1959, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 59 años de edad; que para el año 2019 la demandante devengaba como ingreso mensual la suma de \$3.100.000; que solicitud a Protección S.A. información acerca de su derecho pensional, obteniendo como respuesta, que obtendría una mesada equivalente al salario mínimo legal mensual vigente a los 59 años de edad; que mediante derecho de petición radicado en Colpensiones el 26 de julio de 2019, solicitó traslado del RAIS, el que fue desatado de forma desfavorable mediante oficio del 29 del mismo mes y año.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Skandia Pensiones y Cesantías y ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Protección S.A. a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, teniéndola como



válidamente afiliada al RPM. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, las apoderadas de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

La apoderada de Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta la prohibición en la que se encuentra la demandante para su traslado, así como que en el asunto no se acreditó una prueba que permita establecer algunos de los vicios del consentimiento, ya que frente al deber de información, si bien la AFP debía informar suficientemente a la actora, ello no le restaba su deber de concurrir a la administradora para que conociera los detalles de su afiliación ya que dependía su expectativa económica y la prestación de vejez, como no se sustraía de la ley frente a la capacidad de celebrar actos y contratos, pues la mayoría de edad y la capacidad que presentaba la demandante no estaba viciada en el año 1995. Finalmente, señala que de no acogerse los argumentos expuestos, solicita se condicione el cumplimiento del fallo a la devolución de la totalidad de las sumas de la cuenta de ahorro individual de la demandante tales como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, entre otros, debidamente indexados durante el tiempo que estuvo afiliada al fondo, sin que haya descuento alguno por seguros de invalidez o sobrevivencia.



Por su parte, la apoderada de Skandia Pensiones y Cesantías interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia, especialmente sobre el numeral tercero, pues la inconformidad se torna respecto a trasladar a Colpensiones las sumas que fueron descontadas a la demandante por gastos de administración, frente a tal concepto y sin lugar a aceptación, si bien es cierto existe precedente jurisprudencial sobre consecuencia jurídica al declarar la ineficacia de un traslado, en el concepto de la entidad, frente a la ineficacia el efecto jurídico de esta ineficacia debe ser la regulada por la Ley y no bajo criterios jurisprudenciales todo ello bajo el amparo del artículo 230 de la Constitución, que señala que la jurisprudencia es un criterio auxiliar, en ese orden de ideas, existe desde 2008 el decreto 3995 de 2008, que indica cuales son los conceptos que deben trasladarse entre regímenes de pensiones, no señala el traslado de los gastos de administración, sino solamente respecto de los saldos de la cuenta individual y el saldo de garantía mínima, por lo que bajo tales parámetros legales le trasladó en su oportunidad a ING las sumas con las que tenían en la cuenta de ahorro individual, los que unas vez sumados dieron la suma de \$3.850.680,99 y estos valores son trasladados conforme la norma, por lo que al no estar de forma taxativa en la Ley los gastos de administración, no es dable que se pueda imponer dicha condena respecto de unos valores ya sufragados, lo que tiene una lógica jurídica y es que el 3% está destinado para pagar las pólizas de invalidez o sobrevivencia, las que fueron pagadas por la encartada y no cuenta con dichos recursos, pues están en manos de las aseguradoras, generándose un desequilibrio financiero no solo a Skandia, sino a la totalidad del régimen de ahorro individual, debiéndose revocar el numeral tercero de la sentencia proferida. Finalmente, adujo frente a la prescripción de que en caso de que se decida confirmar la sentencia, debe estudiarse la figura de la prescripción y únicamente frente a los gastos de administración, pues al existir contrato diferente que se genera entre Skandia y la aseguradora debe darse de la prescripción del Código de



Comercio, dado que como el porcentaje tiene destinación diferente a la pensión de vejez, es viable declarar el medio exceptivo.

De otra parte, la apoderada de Protección S.A. interpuso recurso de apelación parcial contra el numeral tercero de la providencia, frente a la devolución de la comisión de administración y primas de seguro previsional. En primer término, por cuanto la comisión de administración es un descuento autorizado por la Ley 100 de 1993 en su artículo 20, modificado por artículo 7° de la Ley 797 de 2003, la que faculta descontar el 3% de la cotización realizada por los afiliados a pensiones, el que se usa para cubrir gastos de administración y seguros previsionales, el que opera en el RAIS y el RPM, advirtiendo que obra certificado de rendimientos financiero, del que se puede determinar que los aportes de la demandante tuvieron ganancias significativas advirtiéndose la debida administración, no obstante, con la condena a su devolución se obliga a Protección devolver el dinero de la cuenta, más los rendimientos, más la comisión de administración, se genera un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, ya que recibe una comisión que no está destinada a financiar pensión de vejez y además se trasladan los rendimientos financieros, fruto de la buena gestión de administración, la que no se ejecuta en el RPM. En segundo lugar, por cuanto se debe analizar desde la norma de efectos de nulidad respecto del artículo 1746 del C.C., norma que dispone los efectos de la misma y una de forma analógica se ha aplicado a la ineficacia, por lo que si en ese orden ideas, lo pretendido es que las cosas vuelvan a su estado anterior y que nunca existió el formulario de afiliación, no se debieron administrar los recursos, tampoco se generarían rendimientos y por tanto no habría lugar a la comisión por administración, sin embargo la norma plantea restituciones mutuas y con base en el postulado, debe entenderse que aunque se declare la ineficacia y de que nunca existió el contrato, no se puede desconocer los frutos o mejoras, a tal punto que se ordena el traslado de los rendimientos, estando frente a las prestaciones acaecidas y respecto de la cual ya ha tenido



oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia. Aunado a lo anterior, se advierte que las AFP se encuentran bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia y si bien la Juez no consideró que los conceptos emitidos por el órgano de control sean vinculantes, si es importante resaltar que la superintendencia en concepto de 2020, cuando se declara la ineficacia se debe dar aplicación al artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, se debe trasladar el dinero de la cuenta, rendimientos financieros y el fondo de pensión de garantía mínima, respetando la gestión de administración e igual respecto de las primas de re aseguro, el que no debe recaer sobre las administradoras de pensiones, ya que se giraron los dineros fueron girados por la póliza para las contingencias de invalidez y sobrevivencia, debiéndose destacar dos situaciones, primero en materia de seguros la no ocurrencia de un siniestro no me da lugar a recobrar el valor pagado y segundo, el contrato se hace por mandato legal y no capricho de las administradoras y en ambos regímenes se debe contratar las aseguradoras par tales siniestros. Finalmente, refiere que sí opera el fenómeno de la prescripción, primero porque es criterio de tracto sucesivo, segundo el porcentaje no financia pensión de vejez y tercero, lo declarado imprescriptible es el acceso a declarar la ineficacia o nulidad de la misma.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas

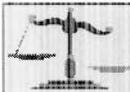
La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Pensionar hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y Santander Pensiones y Cesantías hoy Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de



vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Pensionar hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y Santander Pensiones y Cesantías hoy Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al



tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se excluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio y que en todo caso, debería ser cobrada por Colpensiones durante el período en el que se mantenga la afiliación.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Así mismo, los gastos de administración también deberán ser devueltos por parte de Skandia Pensiones y Cesantías S.A., respecto del período en el cual la señora Martha Lucía Ospina Gutiérrez se encontró



afiliada a dicha administradora de pensiones, enfatizando, que si bien tal como lo adujo su apoderada, el monto de la cuenta de ahorro individual ya fue trasladado en oportunidad anterior, tales conceptos no fueron objeto de traslado por parte de la administradora de pensiones.

Ahora bien, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la actora en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, sin que por ello se puede aducir condena alguna por perjuicios, pues al ser inexistente la afiliación, no se genera descuento alguno de la cotización. En el mismo sentido, debe indicarse que tampoco es posible acoger el dicho de la recurrente en el sentido que al ordenar la devolución de gastos de administración los mismos ya se encuentran en poder de las aseguradoras que dieron cobertura a las contingencias de invalidez y muerte, pues se reitera, que quien debe acarrear las consecuencias de la ineficacia son las administradoras de pensiones que no brindaron la debida información a la afiliada y no así las aseguradoras que brindaron la cobertura para las contingencias aseguradas.



Ahora bien, en lo atinente con la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales que solicitan sean absueltos en segunda instancia, con ocasión de la aplicación del artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, así como bajo el entendido del concepto brindado por la Superintendencia Financiera de Colombia, es necesario precisar en primer término, que tal como lo indicó la aquo, el concepto no tienen fuerza vinculante para las decisiones judiciales y si bien el Decreto en mención no aduce la devolución de dichos conceptos, se debe entender que la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su reiterada jurisprudencia, ha realizado la debida interpretación normativa al respecto y ha dispuesto el retorno de tales conceptos al RPM, precedente vertical que sí debe ser acogido por los jueces en sus providencias.

Finalmente, debe advertirse que tampoco se puede acoger el dicho de la encartada Colpensiones, en el sentido que la actora se encuentra en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, por encontrarse a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, en el entendido que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que al declararse la ineficacia es como si nunca se hubiese realizado el traslado y por tanto no se encontraría en la mencionada prohibición.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y las de esta instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.



DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de Skandia Pensiones y Cesantías S.A.; las de esta instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; fijense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte. para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

*seres veto
procial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110013105 030 2019 00551 01. Proceso Ordinario de Myriam Hernández Moreno contra Corporación Club Atheneum. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

MYRIAM HERNÁNDEZ MORENO convocó a CORPORACIÓN CLUB ATHENEUM, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contrato de trabajo e improcedencia de la carta de despido: reintegro junto con el pago de salarios dejados de percibir; cesantías e intereses y primas legales dejadas de pagar en vigencia del contrato; devolución de descuentos realizados por concepto de impuesto y retención en la fuente; intereses por no consignación de cesantías; indemnización moratoria; y, costas del proceso.



Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Que desde el 1 de julio de 2015 fue elegida por la Junta Directiva y contratada verbalmente para ejercer el cargo de Gerente General y Representante Legal en la Corporación Club Atheneum y se delegó en Jairo González Cañón quien ejercía como presidente de la misma su vinculación, la cual no concretó a pesar de la reiterada insistencia, no suscribiendo el contrato, situación de la que tuvo conocimiento el asesor jurídico y laboral de la Corporación, Juan David Agudelo. Jairo González al momento de acordarse verbalmente su vinculación laboral con la Corporación Club Atheneum le prometió que a los 6 meses haría reajuste salarial, situación que nunca se presentó.

Ejerció funciones de Gerente General y Representante Legal, estando bajo la continua subordinación, orientación y dirección de la Junta Directiva, funciones descritas en los estatutos de dicha Corporación, modificadas para el año 2014 y vigentes a la presentación de la demanda.

Cumplió cabalmente las directrices de la Junta Directiva como consta en actas y durante la relación laboral asistió todos los días algunos sábados y domingos, sin recibir remuneración adicional, cuando lo hizo para vigilar y controlar las actividades y eventos que se programaban para socios y visitantes, adicionalmente realizaba jornadas extendidas en eventos nocturnos.

Recibió malos tratos e irrespetos y permanente acoso laboral presentado en diferentes episodios por algunos miembros de la Junta Directiva, entre los cuales se encuentran Nelson Espinosa, Fabián Londoño y Jorge Abisambra como socios de dicha Corporación, situación que fue puesta en



conocimiento en sesiones de Junta Directiva, conforme Actas N° 197, 201, 202, 204 y 208, la cual se pronunció y sancionó en uno de los casos.

En de 2017 la asamblea general eligió nueva Junta Directiva conformada por Jairo Gonzalez, Jorge Abisambra, Nelson Espinosa, Guillermo Villate y Pedro Nel Escorcia, y nuevo presidente García; que solicitó nuevamente a la Junta Directiva el ajuste salarial, la cual delegó en Alfonso García, miembro de la misma, para que llegaran a un acuerdo, el cual no se hizo y solo consiguió un permanente maltrato por parte de éste, situación que se presentó hasta el 22 de diciembre de 2017 cuando se entregó carta de despido efectivo a partir del 26 de diciembre de 2017, fecha en la que todos los empleados se encontraban en vacaciones colectivas.

En la fecha en la que se le comunicó el despido no se encontraba registrada en Cámara de Comercio de Bogotá el acta de Asamblea del año 2017 y al momento de la radicación de la demanda continuaba figurando como Representante Legal de la Corporación Atheneum por motivos que desconoce.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 30 de agosto de 2019. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de obligación, pago, prescripción, temeridad y mala fe, cobro de lo no debido y buena fe.



Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 21 de julio de 2020, DECLARANDO la existencia de contrato de trabajo. CONDENÓ a cesantías e intereses y prima de servicios. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones e impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconforme con la decisión el apoderado de la pasiva interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostiene el impugnante que el pacto de salario integral no requiere de solemnidad, pues valdrá la acreditación a tal título, que la suma entregada supere los 10 salarios mínimos legales mensuales y 30% de factor adicional, que se acreditó con los desprendibles de nómina aportados.

Refiere que, si bien la normativa establece que “valdrá la estipulación por escrito”, debe entenderse que no constituye un requisito de validez, sino prueba irrefutable para demostrar que fue la modalidad empleada y no otra, y así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte; y en el caso que ocupa la atención con los medios probatorios allegados se demostró el pacto de salario integral, como lo corrobora la documental incorporada, contentiva de desprendibles de nómina, certificaciones de la propia demandante como representante legal en ese momento, en el sentido que efectivamente las recibió con esa denominación, además, los desprendibles de nómina además de la asignación refieren solamente pago vacaciones, sin que aparezca reconocimiento alguno por conceptos de primas, cesantías e intereses, que no fueron reclamados por la accionante, ya que tenía pleno conocimiento de la característica de su salario, pues desde la misma entrevista le fue anunciada esa modalidad, como lo sostiene Pedro Nel Escorcía en su declaración; pacto salarial que igualmente corrobora la documental



contentiva de cotizaciones o aportes al sistema de seguridad social. Aduciendo finalmente que, ante la improsperidad de las pretensiones, debe exonerarse a su representada de la condena en costas que le fue impuesta.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

El salario integral conforme la regulación contenida en el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, reglamentado por el artículo 1 del Decreto 1174 de 1991, sin que para ello sea necesario que obre en el mismo texto del contrato, ya que puede obrar en otro escrito que lo integre o complemente desde la misma oportunidad que se suscribe o porque posteriormente se cambie a esa modalidad remunerativa del servicio, y la suma que entregue a su título no puede ser inferior diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía, que en la práctica corresponde a trece (13) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La Máxima Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad del trabajo había considerado que, para derivar los efectos de esa modalidad retributiva del servicio se requería que constara “*por escrito la expresión inequívoca de convenir una remuneración global, sin repercusiones prestacionales en todo o en parte*” (Sentencia del 18 de



septiembre de 1998 dentro del radicado N° 10837), posteriormente empezó a hacer tesis la posición que para su validez no se requería esa formalidad, en cuanto podía determinarse de otro escrito que lo evidencie aun por iniciativa del empleador que paralelamente refleje incluso la aceptación tácita del empleado, o que por la actitud reflejada por las partes se evidencie su intención en tal sentido. (Sentencias 40259 de 2011, 37592 de 2012, 4235 de 2014, 4594-2016).

En pronunciamiento más reciente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2804-2020 del 22 de julio de 2020 dentro del Radicado N° 72466 da un giro a su jurisprudencia, exigiendo nuevamente que para derivar la existencia del salario integral, se requiere la acreditación del documento que soporte el pacto, al considerar que *“no solo debe constar por escrito para su existencia (formalidad ad substantiam actus o ad solemnitatem) sino que su prueba no puede suplirse por un medio distinto al acto de constitución (formalidad ad probationem).”*.

En consideración a los postulados legales y Superiores que rigen y orientan la ejecución de las relaciones laborales, de primacía de la realidad y buena fe-lealtad, corresponde al juez del trabajo como director del proceso establecer la verdad real de la relación jurídica que sostuvieron las partes en litigio.

El primer postulado está orientado a garantizar la prevalencia de lo que revela los hechos sobre lo que informa los documentos, sin que se reserve a un sujeto en particular, considerando que la relación de trabajo es bilateral. El principio de buena fe lealtad *“Es una noción de un contenido ético específico, que ha de ser tanto objetivo como subjetivo. ‘supone una noción de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Más aún: implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin*



trampas, ni abusos ni desvirtuaciones'. O sea que se trata de una actitud personal ante los demás, consciente, responsable y recta. (...) Pero insiste la doctrina, de manera unánime, que esta buena fe-lealtad debe ser recíproca y mutua, y que obliga tanto al trabajador como al patrono y a los representantes de éste...".

La posición jurisprudencial que venía exponiendo la tesis de que la validez de salario integral no queda circunscrita a la acreditación de la formalidad o ritualidad de pacto escrito expreso, es armónica con los postulados que orientan las relaciones de trabajo, considerando que son las situaciones particulares del caso las que permiten establecerlo con acierto jurídico, ya que es función del juez del trabajo establecer la verdad real del acontecer de los hechos, preservando de esa manera el equilibrio de las partes intervinientes en la relación jurídica de trabajo.

En el caso objeto de análisis aunque no aparece documento expreso rotulando la remuneración salario integral, se encuentra acreditado hasta la saciedad como lo deja en evidencia la prueba documental, no desconocida ni tachada de falsa, y la propia versión de la accionante al absolver interrogatorio de parte, que desde el inicio de la relación de trabajo hasta su finalización, siempre tuvieron conocimiento las partes que la retribución del servicio lo fue bajo esa modalidad salarial, reconociendo la demandante en su jurada que así se certificaba la retribución, asignación o salario pactado y recibido, además, no percibió los demás derechos que derivan de la percepción de un estipendio ordinario, y durante ese lapso, que perduró por espacio superior a dos años, no mostró inconformidad u objeción de ninguna naturaleza, precisamente porque el monto que a ese título se reconoció y se entregó, fue superior al mínimo previsto en la ley sustantiva del trabajo para que ese pacto sea válido, situación de pleno conocimiento de la empleada, se itera, así lo ratifica en su jurada, aludiendo para tales efectos que tenía conocimiento de que el salario era integral, porque las certificaciones



laborales así se consignaba, documentos que no fueron desconocidos ni tachados de falsos.

Lo expresado permite concluir que el servicio se retribuyó bajo la modalidad de salario integral y no remuneración ordinaria como pretende la actora, regulado en el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, pues pese a que no aparece un documento rotulado con ese fin, lo cierto es que, existe documentos como las certificaciones laborales, que expresan la modalidad salarial integral como retributiva del servicio, de tal suerte que los derechos prestacionales que se derivan de la existencia del contrato de trabajo pierden vigencia con el reconocimiento de esa modalidad salarial, cuya finalidad no es otra que su pago anticipado.

En el mismo derrotero, el hecho de no se haberse suscrito contrato de trabajo, no le resta eficacia al rubro cancelado bajo la modalidad integral, pues ello equipararía desconocer los postulados legales y Superiores que orientan las relaciones de trabajo enunciados, lo que apareja como consecuencia ante la evidencia del salario integral retributivo del servicio, la no causación de prestaciones en que insiste el impugnante de la activa, precisamente porque como se consignó al inicio, el pacto salarial puede aparecer claramente contenido en otro documento.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

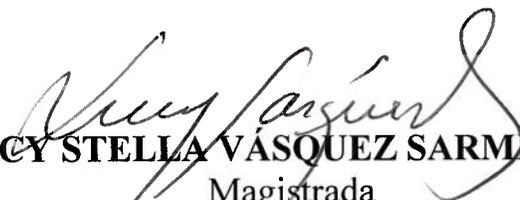


RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de primera instancia, en su lugar se **ABSUELVE** a la demandada.

SEGUNDO.- Costas en ambas instancias a cargo de la activa. En las de segunda inclúyase la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho. Las de primera las tasaré el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado